

Ю.А.Дорофеева

НАЦИОНАЛИЗАЦИЯ

Аспект
международного частного
права

Министерство образования Российской Федерации
Самарская государственная экономическая академия

Научные редакторы: Д. Ю. и Д. В. Липинские
Кафедра теории права
Самарского государственного
университета

Ю. А. Дорофеева

Ю. А. Дорофеева

В 75

НАЦИОНАЛИЗАЦИЯ

(аспект международного частного права)

В монографии рассмотрены вопросы национализации иностранных инвестиций в международном частном праве. Автор анализирует правовую природу национализации, ее формы, последствия для иностранных инвесторов и государства. Рассматриваются вопросы ответственности государства за национализацию и вопросы разрешения споров в арбитражном суде. Монография предназначена для студентов юридических факультетов и аспирантов.

ISBN 5-230-16825-2
© Дорофеева Ю. А.
Издательство Самарского государственного экономического университета
141 - 1000 Самарское экономическое

ISBN 5-230-16825-2

Издательство Самарского государственного экономического университета
141 - 1000 Самарское экономическое

Издательство
Самарской государственной экономической академии
Самара 2000

ББК УО49(2Р)
В 75

Научные рецензенты: Д.ю.н., проф. Н.А. Баринов
Кафедра гражданского права
Самарского государственного
университета

Ю.А. Дорофеева

В 75

Национализация: аспект международного
частного права / Под ред. Ю.А. Дорофеевой –
Самара: Изд-во Самарск. гос. экон. акад. 2000 – 196 С.
ISBN 5-230-16652-5

В монографии исследуются основания, формы и порядок проведения национализации. Автором предлагается новый подход к определению правового явления национализации, наиболее близкое современному состоянию российского общества. Рассматривается действие национализации за пределами национализирующего государства и вопросы правомерности применения закона о национализации к иностранным лицам.

ISBN 5-230-16652-5

©Дорофеева Ю.А.
©Издательство Самарской
государственной экономической
академии

Издательство
Самарской государственной экономической академии
Самара 2000

В авторской редакции
Технический редактор Сосновский С.И.
Компьютерная верстка Сосновский С.С.

ЛР № 0203320 от 04.12.96
Подписано в печать 26.12.2000. Формат 60x84/16.
Гарнитура Times. Бумага офсет. Печ. оперативная.
Физ. печ. л. 12,25. Усл. печ. л. 9,8. Уч. Изд. л. 9,20.
Тираж 300 экз. Заказ 20.

Самарская государственная экономическая академия
Самара, ул. Советской Армии – 141.
ГП «ОПТИМА». Самара, ул. Антонова-Овсеенко – 44.

С любовью моим родным.
С уважением и благодарностью
доктору юридических наук,
профессору В. А. Хохлову

Введение

О национализации было написано множество трудов, и сам термин «национализация» на слуху у любого россиянина. Процесс ограничения имущественных прав затрагивает экономические основы общества, следовательно, национализацию изучают экономисты. Среди инструментов управления экономикой государство использует и меры по национализации, в связи с чем социологи и политологи исследуют вопросы национализации. И так как защита имущественных прав частных лиц закреплена в правовых нормах, юристы обязательно включают национализацию в сферу своих исследований. Так, многогранность и разноплановость национализации влечет необходимость изучения этого явления специалистами в разных областях социальных наук.

Становясь собственником вещи, мы приобретаем право требовать от государства защиты собственности от посягательства любых лиц. И от самого государства ожидаем соблюдения неприкосновенности наших имущественных прав. Не только сама вещь, но и любые права, связанные с ней, - владения, управления, распоряжения, принадлежат собственнику, и принцип этого единения не должен быть нарушаем.

Общественное развитие изменяет формы существования имущественных прав. Создавая юридическое лицо, учредители передают ему свое имущество, приобретая право на получение доходов от деятельности организации и, как правило, право на участие в управлении ею. Покупка акций акционерного общества не всегда дает ее покупателю право управления таким обществом, но всегда - право на получение дивиденда.

дендов от акций. Принудительное ограничение государством права управления юридическим лицом, права на дивиденды равносильно изъятию долей и акций участников и акционеров обществ. Принудительное прекращение отдельных имущественных прав граждан и юридических лиц государством является национализацией также, как и полное изъятие у частных лиц права собственности на весь имущественный объект. Непризнание национализацией действий государства по принудительному ограничению экономических, имущественных прав частных лиц приводит к отказу в праве на выплату компенсации. Право на возмещение убытков имеют только граждане и юридические лица, которые полностью утратили право собственности на вещь. В остальных случаях при ограничении, прекращении отдельных правомочий, лишении права управления частных лиц государством выплата компенсации законом не предусмотрена. Это порождает разное имущественное положение лиц, у которых право собственности изымается полностью и лиц, правомочия которых ограничены. Последние также лишаются имущественных прав, но без выплаты компенсации. Привычное для всех определение национализации не отвечает современному пониманию права собственности. Так как имущество — «совокупность средств, служащих к удовлетворению человеческих потребностей и принадлежащих известному лицу в исключительное владение»¹, национализируемым имуществом мы признаем всю совокупность вещей, прав и обязанностей, в которых государство ограничивает или прекращает правомочия частных лиц.

Указание на существование двух разных форм собственности, — государственной и частной, — содержались еще в

¹ См.: Неволин К.А. Полное собрание сочинений. Т. I. С.-Петербург, 1857. С. 62.

Древнем Риме¹. И сегодня, если государство признает частную собственность и отделяет ее от государственной, переход от одной формы собственности к другой должен происходить в общеизвестном порядке на основе равенства этих форм собственности и справедливого вознаграждения. Законные ограничения имущественных прав частных лиц допустимы, но они должны быть заранее достаточно четко и определенно изложены в нормах позитивного права². Публичный интерес, - та необходимость общества, требующая применения национализации как исключительной меры по прекращению частной собственности и превращению ее в государственную, - диктует и обязанность государства по охране прав лиц, лишавшихся имущественных прав. Национализация в цивилизованном государстве становится способом, средством государственного регулирования, призванным обеспечить интересы всего общества посредством имущества отдельных лиц. Поэтому в равноправном и справедливом обществе национализация проводится в исключительных случаях, когда жертва нескольких лиц становится необходимой для обеспечения публичного интереса всего общества. Чрезвычайность национализации вызвана насущной, жизненно-важной необходимостью общества в целом, на страже интересов которого призвано стоять государство. Национализация вызвана чрезвычайным состоянием общества именно в момент проведения мер по ограничению (прекращению) имущественных прав. Не менее важным является решение вопроса о выплате пострадавшему лицу компенсации, адекватной утраченному праву. Таким образом, с вопросом прекращения имущественных

¹ «Haec autem quae humani iuris sunt, aut publicae sunt aut priuatae» («Те же вещи, которые принадлежат к категории вещей человеческого права, составляют собственность или государства, или частных лиц»). Гай. Институции. § 10. М.: Юрист, 1997. С. 86.

² О границах и пределах права см.: Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву. Материалы «Круглого стола». Государство и право. 1998. № 7. С. 22-26.

прав частного лица тесно связан вопрос о размере и порядке выплаты компенсации. Насколько необходимы государству имущественные права частного лица, настолько для лица, утрачивающего имущество, а также для всего общества и самого государства, которые должны заботиться об охране интересов каждого индивида, необходима выплата справедливого вознаграждения пострадавшему от национализации. Спор о самом имуществе, подлежащем национализации, невозможен. Если интерес всего общества противостоит интересам одного индивида, такой спор должен разрешиться в пользу общества. Но право бывшего собственника является и обязанностью общества по возмещению утраченного имущества путем выплаты компенсации. И единственным спором в вопросах национализации становится спор только о размере и порядке выплаты вознаграждения бывшим собственникам.

Именно в этом вопросе в российском законодательстве существует юридическая лакуна. Отсутствие определенности в вопросах о размере и порядке выплаты вознаграждения при национализации порождает юридическую неопределенность и отсутствие стабильности в праве и экономике. Действующее законодательство суживает понятие «национализируемое имущество», включая в него только полное изъятие вещи из собственности частного лица к государству и не содержит хоть сколько-нибудь определенное понятие компенсации, ее размера и порядка выплаты при национализации. Отсутствие специального закона, регулирующего указанную сферу правоотношений, приводит к незащищенности частных лиц от неправомерных действий государства и его органов, связанных с принудительным изъятием имущества. Так, введение АРКО управления в кредитных организациях не повлекло споров о выплате компенсации, так как официально изъятие прав участников указанных обществ не было признано национализацией. Установление «Золотой акции» - форма государственного контроля за деятельностью предприятий, которая не предусматривает право на обращение в суд с заявлени-

ем о выплате компенсации, так как закон не признает эти меры национализацией. Права лиц, понесших убытки вследствие перехода их прав к государству, должны быть защищены законом о национализации, также как интересы всех членов общества требуют создания свода норм, определяющих порядок, способы и условия проведения национализации. В XIX веке Б. Чичерин писал: «Еще Локк выводил государство из потребности сохранения собственности и отрицал у него право выходить за пределы предоставленной ему с этой целью власти»¹. Думаю, защита прав граждан и юридических лиц является не менее значимой задачей современного государства, чем в прошлые столетия.

Р. Йеринг указывал, что римское право образовалось как право частное, создав затем публичные законы. Этим и объясняется факт первоначального установления гражданских законов, в котором присутствовали нормы уголовного, административного и международного права². В законодательстве, действующем сегодня, баланс публичного и частного интересов всегда колеблется от одного полюса к другому. Поднявшись на современный уровень развития организации, государство руководит обществом, пользуясь целой системой методов управления. Среди этих способов – национализация и приватизация, – противоположно направленные правовые явления. Если приватизация как механизм передачи государственного имущества частным лицам несет в себе тенденцию к расширению границ частной собственности и ослаблению государственно-властного регулирования в гражданско-правовых отношениях, национализация приводит к обратным результатам. Меры по ограничению имущественных прав государство применяет в случае необходимости усиления государственной власти. Признавая необходимость совершить в общественно-полезных целях ограничение имущественных

¹ См.: Чичерин Б. Собственность и государство. Кн. III. М.: 1883. С. 197.

² См.: Йеринг Р. Дух римского права. С.-Петербург, 1875. С. 14.

прав частных лиц, государство не должно при этом отступать от принципов справедливости. В этих целях необходимо прежде всего установить специальным законом порядок и условия национализации имущества и выплаты компенсации. Если такой закон будет принят, термин «национализация» перестанет звучать пугающе. Отечественные и иностранные лица в Российской Федерации заранее определенно будут знать, как, когда и кем будут защищены их имущественные интересы в случае, если они будут подвергнуты мерам по национализации.

В международном частном праве в исследованиях, посвященных вопросам национализации, содержится больше политики права, чем собственно правового анализа¹. Советскими юристами доказывалось право государства на проведение национализации и обязанность иностранного суверена подчиниться «чужой» национализации. Из одного только суверенитета государства выводили массу прав национализующего государства, подчиняя имущественные права иностранных лиц на его территории, а также граждан и организаций, имеющих личный закон страны, проводящей национализацию, закону о прекращении их права собственности. Также отрицалось право иностранного государства не признавать национализации и отказывать в передаче имущества национализующему государству. В исследованиях советских авторов национализация понималась исключительно как прекращение частной собственности на вещь и возникновение этого права у государства без всякого возмещения. Изменения, произошедшие за годы, прошедшие с момента написания указанных работ, требуют нового, глубокого, детального ана-

¹ См., например: Лунц Л.А. Курс международного частного права в 3 т. Особенная часть. М.: Юридическая литература, 1973. С. 119-126; Николаев А.Н. Правовой режим Суэцкого канала. М.: Госюриздат, 1960. С.2; Лаптев В.В. Вопросы собственности в современном международном частном праве. // Вопросы международного частного права. М.: Госюриздат, 1956. С.18-22 и др.

лиза вопросов национализации в международном частном праве.

В иностранной литературе вопросы национализации исследовались широко и обширно. Но политический подход к рассмотрению национализации привел к тем же результатам, что в советской юридической литературе с точностью до наоборот. Иностранцами преимущественно вовсе отрицались права любого государства на национализацию, как и права иностранных государств подчиняться этим «варварским» законам¹. Уважая эту точку зрения, автор не может с ней согласиться. Социальные задачи любого государства влекут неприменение иностранных законов, противоречащих публичному порядку страны. Но национализация не должна признаваться только в случае изъятия имущества несправедливыми, неправовыми способами, нарушающими права частных лиц, причиняющими им вред, не возмещаемый государством. В остальных случаях, при соблюдении национализующим государством прав частных лиц, национализация может быть признана иностранным сувереном. Политический подход к исследованию вопросов национализации, применявшийся советскими и иностранными авторами, объясняется идеологическим наполнением национализации послереволюционной России. Национализация представляла собой способ прекращения частной собственности в целом, а не механизм государственного регулирования экономикой, как в современном российском обществе. Национализация в ее современном понимании – способ отчуждения имущества. Но этот способ исключителен, так как национализация является чрезвычайной мерой. Имущественные права частных лиц могут быть ограничены или прекращены лишь в случае, когда другие методы государственного регулирования невозможны.

¹ См., например: Вольф М. Международное частное право. М.: Государственное издательство иностранной литературы, 1948. С. 559-562; Чешир Дж, Норт П. Международное частное право. М.: Изд-во иностранной литературы, 1948. С. 179-182; Фолсом Р.Х., Гордон М.У., Спаногл Дж.А. Международные сделки. М.: Логос, 1996. С.363-375 и др.



гие методы государственного регулирования невозможны. Такой подход законодателя указывает на направленность российского государства на исполнение социальной функции, состоящей в защите и обеспечении прав граждан и организаций, в том числе – имущественных прав.

Необходимость унификации норм о национализации и введения специального закона, устанавливающего порядок и условия ее проведения разработку двух законопроектов о национализации, которые в настоящее время находятся на рассмотрении в Государственной Думе Российской Федерации¹.

Таким образом, рассмотрение понятия, основания, форм, условий и порядка национализации, ее распространения на иностранных лиц, вопросов принудительного изъятия имущества, находящегося за границей, к Российскому государству и возможной национализации имущества российских лиц иностранным государством – актуально сегодня как в России, так и в других государствах.

¹ Проект федерального закона «Об обращении имущества в собственность Российской Федерации (национализации)», внесенный депутатами ГД РФ П.Г. Буничем, В.И. Головлевым, П.М. Веселкиным, М.В. Емельяновым, Л.М. Канасвым, В.Ю. Кузнецовым, В.Е. Ларицким, В.И. Сергиенко (далее – законопроект № 1) и проект федерального закона «Об обращении имущества в государственную собственность (национализации)», внесенный депутатами ГД РФ И.М. Братищевым, В.И. Шандыбиным, В.А. Лисенкиным, А.Ф. Потапенко, Ю.К. Севенардом, К.А. Цику (далее – законопроект № 2) // Справочно-правовая система «Гарант». Версия 5.0 Июль 2000.

Глава I Понятие, природа и законодательное регулирование национализации

1. 1. Принудительное ограничение имущественных прав частных лиц государством: исторический аспект

Принудительное ограничение имущественных прав частных лиц государством существовало в разное время, в разных странах и в разных формах, и юристы всегда изучали и обсуждали это явление.

В римском частном праве имущественные права частных лиц в силу закона ограничивались ипотекой. На основании закона государственная казна имела ипотеку в имуществе плательщиков. Также законом устанавливалась ипотека в пользу частных лиц (приданое жены становилось ипотекой в имуществе мужа)¹. Имущество частных лиц подлежало принудительному изъятию только в порядке конфискации, за совершение виновного деяния. Происходил обратный национализации процесс – *assignatio agri publici*. Земля, принадлежащая государству, безвозмездно передавалась в частную собственность на основании решения особой комиссии, рассматривающей заявления граждан Рима об их «нуждах»². Возможно, потому, что в Риме «частное право господствует над государством, т.е. не частное право устроено по политическим, но государство по частноправовым принципам»³, либо

¹ Ефимов В.В. Лекции по истории римского права. С. – Петербург, 1895. С. 353.

² Там же. С. 179.

³ Йеринг Р. Дух римского права. М.- Петербург, 1875. С. 189.



по другой причине, но «у римлян вопрос об экспроприации не был разработан»¹.

Принудительное изъятие имущества частных лиц государством – экспроприация, определялось в русской цивилистике как «чрезвычайный, исключительный способ прекращения права частной собственности...»². Ю.С. Гамбаров приравнивал экспроприацию к гибели вещи в юридическом смысле «для собственности и других прав»³. Порядок и основания экспроприации (или понудительного отчуждения) устанавливались ст. 575-608 Закона Гражданского. При этом «обыкновенный вид такого отчуждения» состоял в «продаже имущества от лица правительства с публичного торга для удовлетворения долгов владельца»⁴. Также экспроприацией признавалось принудительное изъятие имущества должника в казну государства и изъятие имущества, которым владелец не имел права владеть по указанию закона. И особым случаем экспроприации выделяли принудительное ограничение имущественных прав частных лиц государством (принудительные займы, меры, принимаемые по случаю голода, право краткосрочного ежегодного пользования землями вблизи железных дорог, – те необходимые действия, которые государство должно было осуществлять для общественной безопасности). «Здесь все определяется положением общества в данную минуту, особенным, исключительным, и потому здесь прежде всего требуется имущество, в потом уже возникает вопрос о

¹ Ефимов В.В. Догма римского права. С.-Петербург, 1901. С. 342.

² Гуляев А.М. Русское гражданское право. Обзор действующего законодательства, кассационной практики Правительствующего Сената и Проекта гражданского уложения. Пособие к лекциям. С.-Петербург, 1913. С. 203. Также определяли экспроприацию: Малышев К. Курс общего гражданского права России. Т. I. С.-Петербург, 1878. С. 188; Дювернуа Н. Чтения по гражданскому праву. Т. I. С.-Петербург, 1901. С. 119.

³ См.: Гамбаров Ю.С. Курс гражданского права. Т. I. С.-Петербург, 1911. С. 651.

⁴ См.: Победоносцев К. Курс гражданского права. I часть. Санкт-Петербург, 1896. С. 439.

вознаграждении»¹. Если экспроприация определялась как «понудительное изъятие государством определенного недвижимого имущества из обладания собственника за известное вознаграждение для общепольного предприятия», то существовало и отличное от нее основание прекращения права частной собственности: «осуществление государством права крайней необходимости, когда им в исключительных, не терпящих отлагательства, случаях изъеются из владения частных лиц те или другие вещи, как напр., зачумленные животные, предметы довольствия во время войны...»²

В.И. Синайский указывал следующие черты экспроприации: а) основанием является закон (Правительственный, или Высочайший указ); б) отчуждается недвижимое имущество для общественно-полезных целей; в) обязательно производится выплата вознаграждения «и вообще с возможной пощадой интересов собственника»³, так как согласно Наказу от 30 июля 1767 г. «при отчуждении должен торжествовать гражданский закон, который материнскими глазами взирает на каждого гражданина, и в убыток человеку должно сделать удовольствие»⁴. Важно, что уже в 1915 году в российском праве существовала принудительная ликвидация «немецкого землевладения» - земель, принадлежавших «враждебным

¹ Победоносцев К. Указ. Соч. С. 440.

² Васильковский В. Учебник русского гражданского права. С.-Петербург, 1887. С. 161-167. Объединяет эти понятия, исходя из принципа принудительности изъятия имущества, с разницей только в его свойствах (движимое, недвижимое) Н. Анненков (Анненков Н. Система русского гражданского права. Т. II. С.-Петербург, 1900. С. 291).

³ Состав имущества, подлежащего экспроприации, разнороден. Так, движимые вещи не могли быть экспропрированными, в результате чего даже в случае крайней общественной необходимости не подлежали изъятию предприятия, транспорт и т.д. Но экспроприации подлежали исключительные права на объекты интеллектуальной собственности по закону от 28 июля 1912 г. В общественно-необходимых целях запрещалось разглашать изобретения или усовершенствования, могущие составить государственную тайну (См.: Синайский Ю.С. Русское гражданское право. Киев, 1917. С. 182-183).

⁴ Цит. по: Синайский Ю.С. Указ. Соч. С. 183.

иностранцам»; «принудительная ликвидация неприятельских предприятий» и принудительное управление такими неприятельскими предприятиями (секвестр)¹.

Популярное для того времени исследование ограничения собственности правом участия публичного и правом участия частного привело к принятию формулы, что экспроприация есть «доведенное до крайних своих пределов «право участия общего»². Одним из оснований прекращения частного права Д.И. Мейер видел особое определение законодательной власти, направленное к прекращению отдельного права³. Таким образом, принудительное изъятие существовало как одно из оснований прекращения права частной собственности. Но отчуждение предварялось предложением собственнику продать имущество, необходимое государству. И только в случае его отказа (или молчания в течение 6 месяцев) имущество оценивалось и принудительно изымалось⁴.

Право частной собственности оставалось незыблемым, неоспоримым институтом права. Экспроприация представляла редкое исключение из абсолютной идеи права собственности, она рассматривалась как средство, а не цель. Таким образом, основные черты экспроприации, были следующими: 1) это принудительное отчуждение конкретных видов имущества государством у частных лиц; 2) экспроприацию предваряло предложение собственнику продать имущество, подлежащее экспроприации; 3) общественная необходимость порождала экспроприацию; 4) основанием экспроприации являлся закон; 5) за собственником оставалось право выкупа изъятого имущества в случае, если прекращалась общественная необходимость его использования; 6) собственнику имущества обязательно выплачивалась компенсация; 7) споры о размере ком-

¹ Указ от 11 января 1915 г. СУ. 1915. Ст. 157.

² См.: Ефимов В.В. Дух римского права. С. 341.

³ Мейер Д.И. Русское гражданское право. Часть 1. М.: Статут, 1997. С. 278.

⁴ См.: Дювернуа Н. Указ. Соч. С. 122-125.

пенсации рассматривались не в судебном, а в административном порядке.

Российское законодательство с 1917 г. не относило экспроприацию к основаниям прекращения права собственности. Экспроприация больше не упоминается в российском законодательстве. Появляется новая категория, - национализация, впервые установленная Декретом о земле 1917 г.¹ Субъект, приобретающий право собственности на принудительно отчуждаемое имущество, был определен как «государство». Но изъятию в земельный фонд подлежали и государственные земли. Это противоречие впоследствии было устранено теоретиками советского права, отождествившими государственную и национальную собственность².

Само определение национализации было законодательно установлено только в 1928 г. Общими началами землепользования и землеустройства национализация была определена как «отмена навсегда частной собственности»³. Советские исследователи права определяли национализацию как основа-

¹ Декрет от 26 октября (8 ноября) 1917 г. гласил: «Помещичья собственность на землю отменяется немедленно без всякого выкупа». // СУ 1917 г. №1. Ст.3.

² Согласно Декрету от 26 октября (8 ноября) 1917 г. государственная собственность перешла в общенародный фонд. В Крестьянском наказе установлен орган, объединивший общенародную собственность на землю (общенародный земельный фонд). В 1928 г. собственность фонда именуют государственной. Г.А. Аксенов обосновал слияние понятий «государственная собственность на землю» и «единый государственный земельный фонд». Единству государственной социалистической собственности в России соответствует принцип единого государственного земельного фонда, что составляет одно целое, «неразрывно связанное» явление (Аксенов Г.А. Право государственной собственности на землю в СССР. М., 1950, С.54). И.И. Евтихий писал: «... идея единого государственного земельного фонда неразрывно связана с системой национализации земли. Все земли в СССР, независимо от их целевого назначения, входят в состав единого государственного земельного фонда и составляют единый объект права государственной социалистической собственности» (Евтихий И.И. К учению о едином государственном земельном фонде. Горки, 1928, С.3.7). Категории «государственная собственность» и «собственность нации» стали идентичными.

³ СЗ 1928 г. № 69. Ст. 642.

ние прекращения права частной собственности¹. Авторы указывали, что национализация является и основанием возникновения права государственной социалистической собственности, но этот фактор был второстепенным по сравнению с главным тезисом – прекращением частной собственности вообще².

На самом деле национализация произошла раньше, чем впервые был применен сам термин, до того, как законодателем было дано определение категории «национализация».

В октябре 1917 г. почти на всех крупных промышленных предприятиях России был введен новый орган управления – рабочий контроль, который действовал при поддержке армии (вооруженных отрядов Красной гвардии). Узаконивание нового органа было проведено позднее. 16 ноября 1917 г. было опубликовано Положение о рабочем контроле, в котором подчеркивалось, что рабочий контроль на производстве вводится «в интересах планомерного регулирования народного хозяйства»³. Любое решение органа рабочего контроля было обязательным для владельца предприятия. Одновременно была ликвидирована коммерческая тайна предприятий, в связи с чем вышеуказанный орган управления организацией получил возможность проверять конторские документы и деловую переписку предприятия. Введение рабочего контроля не вызвало перехода права собственности на имущество. Предприятие по-прежнему находилось в частной собственности.

¹ Так, Карасс А.В. писал: «Отмена права частной собственности на землю, национализация земли означают, прежде всего, изъятие земли из обращения... земля, составляющая исключительную государственную собственность социалистического государства, изъята из гражданского оборота, т.е. не является больше товаром, между тем как существо права частной собственности на землю заключается именно в принадлежащем земельному собственнику правомочии обращаться со «своей» землей как с товаром». (Карасс А.В. Право государственной социалистической собственности. Объекты и содержание. М.: АН СССР, 1954. С. 32).

² См., например: Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М.: АН СССР, 1948. С.319-320.

³ См.: Источники Советского права. М.: Госюриздат, 1961. С.267.

сти. Но вся хозяйственная деятельность предприятия и его владельца находилась под контролем вновь созданного органа, выступавшего от имени государства. К марту 1918 г. рабочий контроль был распространен на территории России. Вначале он осуществлял общие надзорные и контрольные функции за работой предприятия, но уже в 1918 г. к нему перешло полное руководство производственной деятельностью организаций.

Введение рабочего контроля уже было национализацией. Этот государственный орган изъяс у частных собственников правомочия по распоряжению и владению их имуществом. Номинально собственником оставалось частное лицо, но оно уже не вправе было осуществлять руководство, управление, распоряжение собственным имуществом. Функция управления охватывает все правомочия собственника. И именно в силу ограничения права собственников управлять своим имуществом по собственной воле следует говорить о национализации. До тех пор, пока национализированные предприятия фактически не перешли в распоряжение государства, они признавались находящимися в безвозмездном арендном пользовании прежних владельцев, которые обязаны были поддерживать производство, сохранять имущество, финансировать заводоуправления, а весь персонал предприятий считался находящимся на государственной службе.

Так плавно переходили правомочия собственника к государству. И самое начало этого процесса, - ограничение в праве управления своим имуществом, - есть уже совершенная национализация.

Принудительное ограничение имущественных прав частных лиц теперь преследовало новые цели: изъятие имущества из гражданского оборота, его огосударствление, прекращение права частной собственности на всей территории государства. Национализация прекращает быть средством и становится целью, и приобретает повсеместный характер.

Так, национализация земли происходила либо при вхождении новой республики в состав СССР, либо непосредственно перед этим. Народные собрания Западной Украины и Западной Белоруссии в конце октября 1939 г. объявили всю землю с ее недрами, леса и воды общенародным достоянием¹. Западная Украина вступила в состав СССР законом от 1 ноября 1939 г.², а Западная Белоруссия стала Советской республикой согласно закону от 2 ноября 1939 г.³ Народные сеймы Литвы и Латвии декларациями от 22 июля 1940 г.⁴ и Государственная дума Эстонии декларацией от 23 июля 1940 г.⁵ объявили всю землю с ее недрами, лесами и водами всенародным достоянием. Вошли в состав Союза ССР эти республики в первых числах августа 1940 г.⁶ Согласно Указу Президиума Верховного Совета СССР от 15 августа 1940 г. о национализации земли на территории северной части Буковины государственная собственность на землю с ее недрами, лесами и водами на территории северной части Буковины установлена с 28 июня 1940 г.⁷, - со дня вступления данной территории в состав СССР⁸. Таким образом, при включении в состав Союза новых республик и территорий, в указанных регионах немедленно проводилась национализация земли и исключение ее из гражданского оборота.

Юридическим основанием национализации земли являлся закон или иной акт о национализации земли, но считалось, что «... при отсутствии такого специального акта национализация земли непосредственно вытекает из самого факта включения определенной территории в состав Советского

¹ См. Правда, 29 октября 1939 г., 31 октября 1939 г.

² См. Ведомости Верховного Совета СССР, 1939, № 36.

³ Там же.

⁴ См.: Известия, 23 июля 1940 г.

⁵ См.: Известия, 24 июля 1940 г.

⁶ ВВС СССР, 1940, № 28.

⁷ ВВС СССР, 1940, № 29.

⁸ Известия, 29 июня 1940 г.

Союза»¹. Так, без издания специального закона, на основании только присоединения территории к СССР, произошла национализация земли Кенигсберга, Финляндии, Закарпатской Украины.² Таким образом, национализация не всегда происходила на основании законодательного акта. Принудительное изъятие земли влекло разные последствия. В соответствии с декретом о земле помещичьи имения, земли царской фамилии, монастырей и церкви были конфискованы государством без всякого выкупа. Земли трудового крестьянства и рядовых казаков не подлежали конфискации. Они сохранялись в пользовании владельцев, право собственности же на эту землю теперь принадлежало государству. Подавляющая масса конфискованных земель была передана тем же трудящимся крестьянам на праве пользования. На основании декрета о земле они получили бесплатно свыше 150 млн. гектар земли в дополнение к наделам, на которые они сохранили право пользования согласно декрета. Был ликвидирован долг мелких крестьян перед Крестьянским банком (около 3 млрд. руб.)¹, отменены ежегодные выплаты и задолженности по арендной плате (700 млн. руб.)². Инвентарь, национализированный у частных собственников, был также передан неимущим крестьянам (300 млн. руб.)³. Вышеперечисленные меры показывают переход части национализированного имущества от государства к новым собственникам. Данная мера близка к понятию передела собственности по критерию имущественного положения субъектов этого правоотношения, но такого основания в гражданском законодательстве не существует. С правовой

¹ См.: Кожевников Ф.И. Творческая роль СССР в справедливом разрешении территориальных вопросов. Ученые записки Академии общественных наук при ЦК ВКП(б). Вып. III. М., 1949. С.36.

² Сборник законов СССР и Указов Президиума Верховного Совета СССР 1945-1946 гг. М., 1947. С. 36.

³ См.: Корнеев С.М. Право государственной социалистической собственности в СССР. М.: Политиздат, 1964. С.67.

² Там же.

³ Там же. С.68.

точки зрения здесь усматривается два процесса. Первый — принудительное прекращение права собственности частных лиц и возникновение этого права у государства. Но второй процесс нельзя квалифицировать как прекращение права государственной социалистической собственности. Имущество передавалось в целях землепользования, а не на праве частной собственности, — следовательно, само право собственности на передаваемое имущество оставалось государственным, с ограничениями, установленными самим государством.

Новая власть ввела государственную монополию на землю и узаконила принцип уравнительного землепользования. Вся конфискованная и национализированная земля была передана государством волостным комитетам для ведения ее учета, регулирования всех вопросов, связанных с землепользованием (распределение земельных фондов, урегулирование споров и т.д.)⁴

Признание земли государственной собственностью (национализация) было закреплено в кодифицированном источнике советского права — первом Земельном кодексе РСФСР от 30 октября 1922 г.⁵ Земельные участки на основании вышеуказанных норм права стали предоставляться земледельцам и их объединениям, городским поселениям, государственным учреждениям и предприятиям на праве бессрочного постоянного пользования либо на праве временного пользования.

С ноября 1917 г. по февраль 1918 г. Советское государство национализировало крупную промышленность. Национализации подлежали все предприятия, владельцы которых отказались подчиниться декретам Советской власти (в частности, декрету о введении рабочего контроля). Подобное изъятие имущества ближе к конфискации, поскольку невыполнение данных требований считалось преступлением, что позволяет

⁴ См.: Декреты Советской власти. Т. 2. С. 63.

⁵ СУ 1922. № 68. Ст. 901.

рассматривать изъятие имущества как санкцию за преступления против государства. Имущество частных лиц в этот период изымалось и в порядке секвестра. К весне 1918 г. в порядке национализации, конфискации и секвестра из частной собственности было изъято 8,8 % промышленных предприятий¹.

7 ноября 1917 г. произошел захват Госбанка России Красной гвардией, частные акционерные банки приняли предложение Советского правительства о сотрудничестве, но управления частных банков создали свой расчетный центр (Азовско-Донской банк). В результате был принят декрет о национализации банков².

В конце января 1918 г. ВСНХ разработал план национализации нефтяной промышленности. Затем были разработаны планы национализации машиностроительной, химической, электротехнической, деревообрабатывающей и других отраслей промышленности. Планы предусматривали определение экономической целесообразности национализации государственного каждого предприятия, устанавливал очередность проведения национализации. Так как отрасли, где преобладали монополии, было легче национализировать, планы предусматривали предварительное объединение предприятий. ВСНХ проводил обследование технического и финансового положения намечавшегося для национализации предприятия и создавал новые органы управления для принятия дел отстраняемого от управления руководства³.

Весной и летом 1918 г. произошел переход от национализации отдельных предприятий к национализации целых отраслей промышленности. В апреле 1918 г. была проведена национализация горно-металлургической промышленности Урала, в мае - сахарной промышленности, в июне -

¹ См.: Корнеев С.М. Указ. Соч. С. 38.

² СУ 1917 г. № 10. Ст. 150.

³ Здесь автор видит аналогию с процедурой проведения реструктуризации кредитных организаций, проводимых АРКО в настоящее время.

крупнейших машиностроительных заводов, нефтяных предприятий и т. д. К концу июня 1918 г. было национализировано 21,6 % промышленных предприятий¹.

Одновременно с национализацией промышленности проводилась национализация транспорта. Еще до Октябрьской революции большая часть железных дорог принадлежала государству. Казенные железные дороги отказались передать имущество новой власти. С декабря 1917 г. на казенных железных дорогах было введено рабочее управление. Аналогичные меры были приняты в отношении частных железных дорог. Фактическое огосударствление их произошло за несколько месяцев до издания декрета о национализации транспорта от 28 июня 1918 г.²

22 апреля 1918 г. СНК принял декрет «О национализации внешней торговли». Предприятия, осуществляющие внешнеэкономическую деятельность, были национализированы. Была провозглашена государственная монополия внешнеэкономической деятельности. В это же время произошло аннулирование долгов царского и Временного правительств. Россия отказалась от выплаты огромного государственного долга перед кредиторами³.

Национализация проводилась и по конкретным объектам, указанным государственным актом. Декретом СНК от 28 июня 1918 г. «О национализации крупнейших предприятий по горной, металлургической и другим отраслям промышленности» были национализированы названные в Декрете (список прилагался) «...расположенные в пределах Советской республики промышленные и торгово-промышленные предприятия со всеми их капиталами и имуществами, в чем бы таковые ни заключались»⁴.

¹ См.: Корнеев С. М. Указ. Соч. С. 40.

² СУ 1918. № 46. Ст. 119.

³ См.: Декреты Советской власти. Т. 2. С. 24-26, 44-48.

⁴ СУ 1918 г. № 47. Ст. 559.

В 1920 г. были национализированы все промышленные предприятия частных обществ¹. Исключение составили общества с количеством наемных рабочих до десяти человек без механического двигателя, а при наличии такого двигателя — с количеством работников до пяти человек. Декрет установил квоту имущества, остающегося в собственности частных лиц, по двум критериям: количество наемных работников и наличие (отсутствие) механизированных средств у собственника.

Национализация не предполагала выплаты компенсации, за одним исключением. Пункт 6 Постановления ВЦИК «О национализации банков» гласил: «Интересы мелких вкладчиков будут целиком обеспечены»²; — государство гарантировало выплату по обязательствам национализируемых банков. Только мелким вкладчикам.

В 1918 г. — национализация торгового флота. Право государственной собственности было приобретено на судоходные предприятия, ранее принадлежавшие частным собственникам³. Но в собственность государства переходили не только сами суда, указанные в Постановлении, но и все движимое и недвижимое имущество, актив и пассив предприятий-собственников национализируемых судов. И опять исключение: не национализировались суда, служившие для мелкого промысла, обеспечивавшие собственникам только прожиточный минимум и суда, не предназначенные для перевозки грузов и пассажиров, городских и сельских самоуправлений. Две особенности национализации торгового флота: ограничение объекта национализации и изъятие всего имущества у собственников торговых судов.

¹ Положение о национализации предприятий гласило: «Все имущество, дела и капиталы предприятий, ... где бы это имущество ни находилось и в чем бы оно ни состояло, объявляются собственностью РСФСР». // СУ. 1920. № 93. Ст. 512.

² Постановление ВЦИК от 14 декабря 1917 г. «О национализации банков» // СУ. 1917. № 10. Ст. 150.

³ См.: Постановление СНК РСФСР «Национализация торгового флота» // СУ. 1918. № 19. Ст. 290.

В том же году национализации подверглись «все без исключения участки как застроенные, так и незастроенные, как принадлежащие частным лицам и промышленным предприятиям, так и ведомствам и учреждениям, находящиеся в пределах всех городских поселений»¹. Опять установлена квота: населенность городского поселения свыше 10 000 человек и стоимость имущества - ниже предела, установленного органами местной власти. В таких городах имущество оставалось у их собственников.

Национализация, проведенная в России в 1917-1928 гг., обладала следующими свойствами: 1) цель национализации - прекращение права частной собственности; 2) национализация проводилась как пообъектно (земля, недра, отрасли экономики - торговое мореплавание, банковская деятельность), так и посубъектно (указанные в декретах судоходные предприятия, предприятия горной промышленности и т.д.); 3) по кругу субъектов национализация иногда действовала неограниченно (декрет о земле), а иногда оставляла право частной собственности за мелкими собственниками (владельцы судов мелкого промысла, предприятия с численностью менее 10 человек без механизированных средств) или, например, за жителями крупных городов; 4) компенсация не выплачивалась; 5) национализация проводилась как всеобъемлющая акция государства, поэтому не всегда ее основанием выступал закон; 6) национализация не предварялась предложением выкупа государством изымаемого имущества; имущество изымалось не временно, а навсегда.

¹ Декрет ВЦИК от 20 августа 1918 г. «Об отмене частной собственности на недвижимости в городах». // СУ 1918. № 62. Ст. 674.

Национализация имущества КПСС была объявлена указом Президента РСФСР в 1991 г.¹. Тогда же Президиум Верховного Совета Российской Федерации наложил запрет на любые сделки с имуществом КПСС². Постановлением от 30 ноября 1992 г. Конституционный Суд, указывая на сложность в определении статуса собственности КПСС³, признал соответствующим Конституции передачу государству части имущества КПСС и КП РСФСР, законными собственниками которой были эти партии⁴. Конституционный суд признал неправомерным изъятие имущества КПСС, несомненно являю-

¹ Указом Президента РФ от 23.09.1991 г. была приостановлена деятельность КПСС и КП РСФСР. Согласно Указу, МВД РСФСР должно обеспечить сохранность имущества КП РСФСР, Центральный банк РСФСР - приостановить операции по счетам органов и организаций КП РСФСР. Государственным органам передавалось право пользования имуществом КП РСФСР. Указом Президента РФ от 6.11.1991 г. деятельность КПСС и КП РСФСР прекращена. // Справочно-правовая система «Гарант».

² Постановление Президиума Верховного Совета РФ от 16.09.1991 г. гласило: «любые сделки в отношении имущества, ценностей, авуаров или иных объектов, принадлежащих КПСС, ее частям, входящим в нее организациям, учреждениям или предприятиям, находящимся как в СССР, так и за его границами, являются недействительными со всеми вытекающими из этого, согласно законодательству РСФСР, последствиями». // Справочно-правовая система «Гарант».

³ Конституционный Суд РФ указал: «... имущество, управлявшееся КПСС и соответственно КП РСФСР принадлежало трем категориям собственников: а) государству; б) КПСС; в) иным собственникам».

⁴ «Нельзя признать правомерным безоговорочное объявление государственной собственностью той части находившегося в управлении КПСС имущества, право собственности на которое принадлежало ей как общественному объединению (членские взносы, доходы от издательской деятельности), а равно той части указанного имущества, собственник которой был неизвестен. Обращение такого имущества в государственную собственность как противоречащее положениям статьи 10, части второй статьи 49, пункту 6 части первой статьи 109, статьями 121-5, 121-8 Конституции Российской Федерации не может по действующему праву производиться актом исполнительной власти». (Постановление Конституционного Суда РФ от 30 ноября 1992 г. «По делу о проверке конституционности Указов Президента РФ от 23 августа 1991 года № 79 «О приостановлении деятельности Коммунистической партии РСФСР», от 25 августа 1991 года № 90 «Об имуществе КПСС и Коммунистической партии РСФСР» и от 6 ноября 1991 года № 169 «О деятельности КПСС и КП РСФСР», а также о проверке конституционности КПСС и КП РСФСР» // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 18 марта 1993 г. № 11. Ст. 400).

щегося ее собственностью. Остальная собственность была признана спорной и на основании этого ее принудительное изъятие государством суд признал конституционным и правомерным. Вызывает недоумение факт изъятия имущества на основании Указа Президента (органа исполнительной власти) у общественной организации, пусть функции этой политической партии зачастую подменяли государственные. Компетенция не соблюдена. Но главное – изъятие той части имущества КПСС, которое не имело прямой принадлежности к этому общественному объединению (такого, как членские взносы, пожертвования, др.), произошло на основании акта о национализации. Это утверждение вызвано тем, что в постановлении Конституционного суда содержатся сведения о невозможности определить правовую природу и основания приобретения имущества КПСС. В гражданском праве существует механизм защиты интересов частных лиц, обеспечивающий диспозитивность и равенство сторон. В течение всего срока исковой давности лица, имущество которых было незаконно присвоено КПСС, могли искать в суде защиты своих прав. Собственником изъятого имущества стало государство и КПСС. Изъятое государством имущество не было возвращено прежним собственникам. Имущество КПСС со временем также перешло к государству. По мнению автора, в 1991 г. было национализировано имущество общественной организации, - КП РСФСР. Национализация произошла не на основании закона, а согласно акту органа исполнительной власти. Компенсации не последовало.

Изъятие частной собственности государством происходило во многих странах. В семнадцатом веке французская революция изъясла в принудительном порядке имущество из собственности дворянства. Восточноевропейские страны в 1930-1950 годах (Болгария, Румыния, Венгрия, другие страны) также национализировали землю и средства производства. Мексика национализировала нефтяные промыслы в 1938 г., Великобритания национализировала угольную, сталелитей-

ную, самолетостроительную отрасли промышленности, авиакомпаний в 1940-1950 гг. В пятидесятых годах двадцатого века национализация была проведена в Индонезии, в шестидесятых – на Кубе, в 1956 году Египет национализировал Компанию Суэцкого канала. В семидесятых годах была национализирована частная собственность в Иране. В восьмидесятых годах Францией были национализированы практически все банки; в США – пассажирские железные дороги.

В практике проведения национализации много различий. Есть случаи, когда национализация проводится в возмездном порядке, с выплатой компенсации (США, Франция); есть случаи недостаточной, на взгляд бывших собственников, выплаты компенсации за национализированное имущество (Египет). Есть случаи безвозмездной национализации (Россия, Венгрия, Иран, Куба). Иногда национализация производится на основании одного государственного акта (Египет), иногда она затягивается на годы (Россия). Национализация может служить источником увеличения дохода государства (Кипр, Мексика, Индонезия), но может спасти отдельные отрасли от разорения (США, Великобритания).

В проведенном анализе усматривается разнородность и противоречивость сущности национализации. Тем не менее, в законодательстве разных стран национализация имеет общие черты, которые необходимо указать. Это: 1) национализация – ограничение имущественных прав частных лиц государством; 2) национализация проводится в общественно-необходимых целях либо является актом, направленным на отмену частной собственности как правового института; 3) национализация может носить как временный, так и постоянный характер; 4) возмещение за национализируемое имущество выплачивается в случае, если целью национализации не является отмена частной собственности; 5) основанием национализации выступает закон, устанавливающий условия и порядок ее проведения. Ниже будут рассмотрены понятие и сущность национализации, здесь же необходимо отметить, что при со-

временном развитии экономики, интеграции мирохозяйственных систем и правовых институтов «центр тяжести» национализации смещается от простого изъятия отдельных предметов государством до ограничения имущественных прав частных лиц. Эта черта, по мнению автора, также является существенной для современного определения национализации.

1. 2. Понятие и сущность национализации

В работе А.Н. Йодковского «Национализация в европейских странах народной демократии» рассматриваются правовые категории принудительного перевода имущества из частной собственности в государственную. В работе приведены следующие термины: национализация («принудительное, проводимое на основании специальных законов отчуждение имущества, находящегося в частной собственности, с превращением его в государственную собственность»), конфискация («применяется обычно в качестве наказания, по приговору по приговору судебных органов, в отношении отдельных лиц, совершивших то или иное преступление») и реквизиция («изымается имущество, необходимое государству для выполнения отдельных хозяйственных, оборонных и других задач»)¹. В работе Ф.Н. Белокурова «Национализация промышленности в СССР и ее роль в создании экономической основы социализма» национализация определяется как изъятие имущества частных лиц в собственность государства.

Для сопоставления категорий «национализация» и «экспроприация» рассмотрим определения экспроприации, содержащиеся в законодательных актах и работах исследователей права.

¹ Йодковский А.Н. Национализация в европейских странах народной демократии. Сравнительный обзор законодательства. М., 1956. С. 5-6.

Экспроприация (фр. Expropriation < лат. ex от, из + proprius собственный) – принудительное (оплачиваемое или безвозмездное) отчуждение имущества, производимое государственной властью¹.

В законодательстве Российской Федерации понятие «экспроприация» содержится только в международных соглашениях. Сеульская конвенция определяет экспроприацию как «любое законодательное действие или административное действие или бездействие, исходящее от принимающего правительства, в результате которого владелец гарантии лишается права собственности над своим капиталовложением, контроля над ним или существенного дохода от такого капиталовложения, за исключением общеприменимых мер недискриминационного характера, обычно принимаемых правительствами с целью регулирования экономической деятельности на своей территории»².

В двусторонних соглашениях РФ с иностранными государствами экспроприация приравнивается к национализации: «Инвестиции³ инвесторов одной из Договаривающихся Сто-

¹ См.: Словарь иностранных слов. / Под ред. Лехина И.В., Локшиной С.М., Петрова Ф.Н. и др. М.: Советская энциклопедия, 1964. С. 745.

² Сеульская конвенция 1985 года об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций (Сеул, 11 октября 1985 г.) Ст. 11 (ii). // Международное частное право. Действующие нормативные акты. / Под ред. Дмитриевой Г.К., Филимоновой М.В. М.: ИМПЭ, 1999. С. 101.

³ Иностранная инвестиция - «вложение иностранного капитала в объект предпринимательской деятельности на территории РФ в виде объектов гражданских прав, принадлежащих иностранному инвестору, если такие объекты гражданских прав не изъяты из оборота или не ограничены в обороте в Российской Федерации в соответствии с федеральными законами...» См.: ФЗ РФ от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» // СЗ РФ, 12 июля 1999 г. № 28. Ст. 3493. Другое мнение: «это денежно-финансовые ресурсы, которые могут быть выражены в материальной форме и которые используются обществом для наращивания основных фондов как в производственной, так и в непроизводственной сферах с целью увеличения общественного богатства и повышения уровня материального, культурного и духовного благосостояния народа» (Сейду М.М. Плановое регулирование инвестиционных процессов в экономике развивающихся стран (на примере республики Гана). Автореф. дисс. на соиск. уч. степ. канд. эконом. наук. М., 1993. С. 10).

рон... не будут экспроприированы, национализированы или подвергнуты мерам, равным по последствиям экспроприации (далее именуются - экспроприация)...»¹

Законодательством республики Куба установлено, что экспроприация «совершается исходя из общественной пользы или общественных интересов, объявленных Правительством, и согласуется с установленным в Конституции Республики порядком... и это предваряется возмещением в свободно конвертируемой валюте по коммерческой стоимости, установленной по взаимному соглашению»².

Понятие экспроприации как способа отчуждения имущества частных лиц содержится в Конституции Швеции, запрещающей любым распоряжением принуждать к отказу от собственности. Такой отказ возможен только при обеспечении важного общественного интереса³.

В России при проведении национализации источники права не содержали понятия «экспроприация»⁴. Лозунги «Экспроприация экспроприированного» оставались лозунгами и не нашли законодательного закрепления. В работах извест-

¹ Соглашение между Правительством РФ и Кабинетом Министров Украины о поощрении и взаимной защите инвестиций (г. Москва, 27 ноября 1998 г.) Ст. 5 // СЗ РФ. 10 января 2000 г. № 2. Ст. 142; тот же текст: Соглашение между Правительством РФ и Правительством ЮАР о поощрении и взаимной защите капиталовложений (Москва, 23 ноября 1998 г.) Ст. 6. // Российская газета. 11 апреля 2000 г.; Соглашение между Правительством РФ и Правительством Республики Казахстан о поощрении и взаимной защите инвестиций (Москва, 6 июля 1998 г.) Ст. 7 // СЗ РФ. 10 января 2000 г. № 2. Ст. 155.

² Закон № 77 «Об иностранных инвестициях». Ст. 3. // Новые возможности для инвестиций на Кубе. Справочник для делового человека. М.: Финтрекс, 1996. С. 19.

³ «Собственность каждого гражданина защищается таким образом, чтобы никто не мог быть принужден к отказу от нее вследствие общей или какой-либо индивидуальной экспроприации или любого иного распоряжения... Лицо, лишившееся своей собственности вследствие экспроприации либо иного подобного отчуждения своего имущества должно получить компенсацию за ущерб» (Конституция Швеции. Гл. 2. § 18. // Конституции государств Европейского Союза. М.: ИНФРА-М. Норма, 1997. С. 705-706.

⁴ СУ. 1922. № 71. Ст. 904.

ных цивилистов - А.В. Венедиктова, Д.М. Генкина, А.В. Карасса¹, других авторов нет определения экспроприации.

В работе «Собственность в странах народной демократии» чехословацкий юрист В. Кнапп писал: «... в нашем обществе институт принудительного отчуждения приобретает частично совершенно новый характер. Здесь имеются в виду не только простые случаи экспроприации в узкотехническом смысле, а классовая экспроприация экспроприаторов, которая была осуществлена прежде всего путем национализации и частично путем конфискации, реквизиции, земельных реформ и т.п. Здесь речь идет в конце концов об экспроприации в правовом смысле слова, которая качественно отличается от первоначального института экспроприации и становится самостоятельной»².

М.М. Богуславский, автор многочисленных работ, посвященных вопросам международного частного права, так ограничивает термины «национализация» и «экспроприация»: «Национализацию как общую меру государства по осуществлению социально-экономических изменений следует отличать от экспроприации как меры по изъятию отдельных объектов в собственность государства...»³. Согласно данному определению, следует разграничивать национализацию и экспроприацию по количественному критерию объема имущества, подлежащего огосударствлению (т.е. масштабу принудительного изъятия имущества государством у частных лиц) и по критерию направленности действий по отчуждению имущества согласно законодательного акта. Эти критерии весьма сомнительны. Масштабность мер по изъятию имущества не является разграничивающим фактором. В России национализировались как целые отрасли экономики так и определенные

¹ См., например: Венедиктов А.В. Право государственной социалистической собственности. М.: АН СССР, 1948; Карасс А.В. Указ. Соч., М., 1954.; Генкин Д.М. Право собственности в СССР. М., 1961.

² Кнапп В. Указ. Соч. С. 250-251.

³ Богуславский М.М. Международное частное право. М., 1998. С. 168



имущественные объекты, указанные государственным актом, который ограничивал действие национализации по кругу лиц. Соответственно, данным актом национализировалась не вся отрасль экономики, а ряд предприятий, - отдельные объекты, и мы должны квалифицировать с точки зрения вышеуказанных определений это явление как экспроприацию. Но Декретом устанавливается национализация отдельных объектов частной собственности. М.М. Богуславский как пример национализации приводит национализацию «Ирак петролеум компании» согласно иракского закона № 59 от 1 июня 1972 г. При этом автор называет национализацией принудительное изъятие отдельного объекта¹, что противоречит его определению. Более понятен и логичен, на наш взгляд, подход В. Кнаппа. Из первичности политики над правом («Гражданское право перестало служить буржуазии и превратилось в оружие рабочего класса»)², делается следующий вывод: «Экспроприация экспроприаторов и захват средств производства трудящимися... не представляет собой простую форму принудительного отчуждения в техническо-правовом смысле, а являются новой, особой формой, то есть национализацией...»³. Здесь национализация производное понятие, образуемое из самого факта перехода частной собственности в государственную в результате классовой борьбы («когда возникали существенные и общие коллизии классовых интересов эксплуататоров и эксплуатируемых...»)⁴. Мы могли бы принять это утверждение в силу его логичности и красоты построения, но такое решение вопроса о соотношении терминов «национализация» и «экспроприация» не соответствует практике. Таким образом, в настоящее время понятия «экспроприация» и «национализация» очень близки. Они означают принудительное изъятие имущества частных лиц государством.

¹ Богуславский М.М. Указ. Соч. С.169.

² Кнапп В. Указ. Соч. С.251.

³ Там же. С.252.

⁴ Там же. С.168.

Они используются тождественно, и относятся к гражданско-правовым способам прекращения или ограничения имущественных прав частных лиц. Может быть, экспроприация – вид национализации, при котором собственность в принудительном порядке переходит от частных лиц к государству? А национализация представляет собой более широкое явление, процесс, предусматривающий также отчуждение или ограничение в принудительном порядке имущественных прав? Возможно, отграничений этих понятий должно быть проведено именно по указанному критерию, но разрешение данного вопроса требует специального анализа.

Национализация (фр., англ. nationalization < лат¹) ранее определялась как «передача (безвозмездно или с оплатой) из частной собственности в собственность государства крупных предприятий, отраслей промышленности, земли, банков»².

Для современного определения исследуемой категории обратимся к действующему законодательству. Глава 2 Гражданского кодекса Российской Федерации, указывающая основания возникновения гражданских прав и обязанностей, осуществление и защиту гражданских прав, не содержит перечня оснований прекращения гражданских прав. Взаимосвязь процесса возникновения, осуществления, прекращения и защиты прав граждан и юридических лиц разрывается, становится неуловимой. Отсутствие нормы об основаниях прекращения гражданских прав во второй главе Гражданского кодекса – юридическая лакуна. Устранить ее можно путем изменения ст. 8 ГК РФ сформулировав ее название как «Основания возникновения, ограничения и прекращения гражданских прав и обязанностей» и дополнив ее пунктом 3. Указанный пункт может быть сформулирован следующим образом: «Прекращение и (или) ограничение гражданских прав производится по основаниям, предусмотренным законом. Прекращение

¹ Словарь иностранных слов. С. 432.

² Там же. С. 432-433.

(ограничение) имущественных прав частных лиц происходит по основаниям, указанным конституцией РФ».

Основания принудительного отчуждения частной собственности государством закреплены в ч. 2 ст. 235 Гражданского кодекса Российской Федерации, где национализация определяется как «обращение в государственную собственность имущества, находящегося в собственности граждан и юридических лиц»¹.

В контексте всей статьи 235 ГК РФ, определяющей основания прекращения права собственности, национализация является одним из таких оснований. Глава 14 кодекса не указывает национализацию как основание приобретения права собственности государства, но по смыслу ст. 235 мы определяем национализацию как основание прекращения права частной собственности «граждан и юридических лиц» и приобретения права государственной собственности на национализируемое имущество. Часть 2 ст. 235 ГК РФ определяет: «Принудительное изъятие у собственника имущества не допускается» и далее устанавливает семь оснований принудительного изъятия имущества частных лиц государством. Национализация не входит в указанный перечень, но приведена в данной статье как отдельное основание прекращения права собственности наряду с приватизацией, отчуждающей собственность государства частным лицам. Принудительное изъятие, на которое указывает ч. 2 ст. 235 ГК РФ, - отчуждение имущества в силу закона, производимое в принудительном, то есть без согласия собственника имущества, порядке.

Но собственник может передать имущество государству добровольно. Принудительным изъятием такой переход права собственности уже являться не будет. При добровольной передаче имущества частным лицом государству можно говорить о двусторонней сделке (в случае выкупа такого имущества) либо односторонней сделке (в случае, например, без-

¹ СЗ РФ. 5 декабря 1994. № 32. Ст. 3301.

возмездной передачи имущественных прав). Национализация, по мнению автора, - только принудительное изъятие государством имущества частных лиц, а не добровольный переход имущественных прав от частного лица к государству. Основанием национализации является государственный акт, - волеизъявление одного лица, влекущее правовые последствия. Здесь усматривается возможное отнесение национализации к односторонней сделке. Но такое предположение весьма сомнительно. Актом является закон, условие издания этого акта - чрезвычайная, исключительная потребность в ограничении (отчуждении) прав собственника, а издание такого акта должно повлечь последствия, установленные законодательством. Таким образом, национализация не определяется в данной работе как сделка, но такая аналогия имеет смысл, хотя требует глубокого анализа.

Гражданский кодекс не указывает, что одним из условий национализации является ее общественная необходимость, государственные нужды, потребность нации в прекращении прав собственников национализируемого имущества.

Итак, Кодексом установлены следующие существенные черты национализации: это основание прекращения права частной (граждан и юридических лиц) собственности; это основание приобретения права собственности на имущество государством (т.к. правомочия собственника переходят к государству); изъятие производится в принудительном порядке (отчуждение без согласия собственника имущества), но может быть и добровольным, - при согласии собственника на переход его прав к государству; национализация может осуществляться только в силу закона (основание национализации).

Почему возможность прекращения права собственности частных лиц существует в законодательстве России? Конституцией установлено, что «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина - обязанность государ-

ства»¹, «право частной собственности гарантируется законом»². Таким образом, экономические права, одно из которых – право собственности, подлежат государственной защите и охране. Но национализация вызвана чрезвычайной общественной необходимостью приобретения государством имущественных прав частных лиц, или «публичными общенациональными»³ интересами.

Основной закон не содержит категории «национализация», но устанавливает право государства на принудительное изъятие имущества: «...Принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения»⁴. Ограничение прав и свобод человека возможно только на основании федерального закона и «только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства»⁵. Установлено, что общественная необходимость в ограничении прав и свобод граждан (в том числе имущественных) – необходимое условие для принудительного изъятия имущества у частных лиц.

Можно ли объединить установленные законодателем признаки, – защиту конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и интересов других лиц, обеспечение обороны и безопасности государства в единое понятие, – общественная

¹ Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. Ст. 2. Российская газета. 26 декабря 1993 г.

² Пункт 3 ст. 35 Конституции РФ.

³ «... публичными общенациональными (или так называемыми безгласными) признаются интересы, побуждающие государство... организовывать, регулировать (в том числе при помощи правовых норм) и обеспечивать социальные связи...» (Бублик В.А. Публично- и частноправовые начала в гражданско- правовом регулировании внешнеэкономической деятельности. Автореф. дисс. на соиск. уч. степ. канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2000. С. 14.

⁴ Пункт 3 ст. 35 Конституции РФ.

⁵ Там же.

необходимость? Это видится целесообразным. Это понятие более емкое и полное, чем «государственные нужды», «основы правопорядка». Носитель власти в России – народ, осуществляющий власть как непосредственно, так и через органы государственной власти; государство призвано защищать и охранять права и свободы человека и гражданина. Таким образом, только интересы и потребности всей нации, всего многонационального народа России могут стать посылкой к ограничению имущественных прав частных лиц.

Так, общественной необходимостью может быть вызвана национализация предприятий железнодорожного транспорта¹. Если перевозки, осуществляемые транспортной организацией, некупаемы, экономически нецелесообразны для собственника, а повышение платы за проезд и перевозку грузов непомерно велико для граждан и организаций, государство в целях сохранения стабильности экономики может национализировать транспортные организации. Такая исключительная мера будет вызвана необходимостью обеспечения прав и законных интересов граждан и юридических лиц России.

Итак, к существенным особенностям национализации как способа прекращения права собственности частных лиц следует добавить еще одно условие: национализация проводится в общественно – необходимых целях. Эти цели в общем виде сформулированы ст. 55 Конституции РФ. Общественно-

¹ Необходимость государственного регулирования – дискуссионный вопрос в экономической науке: «Рыночный механизм не может разрешить все проблемы, стоящие перед экономикой. Уже в период свободной конкуренции определенная часть производительных сил перерастает рамки частной собственности, и государство вынуждено брать на себя содержание железных дорог, почты телеграфа и т.п. ... В основе механизма самонастройки рыночной системы могут стать только государственные решения» (Зейналова М.И. Государственное регулирование развитой рыночной экономики (теоретический аспект). Автореф. на соиск. уч. степ. канд. эконом. наук. М., 1994. С. 10). Другая точка зрения: «Рост экономики должен происходить путем акционирования государственных предприятий». (Канапухин П.А. Экономические интересы и их реализация в современных условиях хозяйствования. Автореф. дисс. на соиск. уч. степ. канд. эконом. наук. Воронеж, 1998. С. 20-21).

необходимые интересы должны быть определены в результате исследований специалистов всех отраслей и наук, - биологии, химии, энергетики, экономики и др.

В современном российском законодательстве национализация - способ усиления государственного управления. Приватизация представляется как противоположное национализации явление. Соблюдение баланса этих способов отчуждения имущества частных лиц и государства - путь к эффективному государственному регулированию экономики. По аналогии, автор усматривает взаимодействие этих процессов - национализации и приватизации - как уровень жидкости в сообщающихся сосудах. При усилении роли государства, централизации власти происходит «переливание» собственности из формы частной в государственную. При демократизации общества, ограничении государственной власти, - происходит обратный процесс. Так отражается политическая сущность государства на содержании и формах собственности и на их взаимодействии. Национализация является инструментом поддержания равновесия и стабильности в обществе, где сосуществуют государственная и частная собственность и где целью государства является обеспечение общественного благополучия.

Не прекращая права собственности, государство может его ограничивать, - от небольших «масштабов», - например, при установлении государством обязанности для коммерческой организации согласовывать с компетентными государственными органами кандидатуру на должность ревизора общества, до такого уровня ограничения прав собственника, когда у него останется только статус, титул, а само управление организацией перейдет к государству.

Является ли национализацией установление государственной квоты на акции акционерных обществ, закрепляемых в государственной собственности?

В качестве примера приведем РАО «Газпром». Указом Президента РФ от 5 ноября 1992 г. Государственный газовый

концерн «Газпром» был преобразован в Российское акционерное общество «Газпром». Указ определил, что на момент преобразования все акции являются обыкновенными и принадлежат Российской Федерации. Также устанавливалось: «в течение трех лет с момента учреждения РАО «Газпром» доля Российской Федерации должна составлять не менее 40 процентов его акций»¹. Остальная часть акций подлежала продаже ограниченному кругу лиц по квотам, установленным указом. В настоящее время 35% акций РАО «Газпром» закреплены в государственной собственности «... впредь до принятия в установленном порядке решения о прекращении их закрепления»². Государством установлен пакет акций, достаточный для «обеспечения экономической безопасности государства»³. Роль газодобывающей отрасли в нормальном развитии и функционировании общества огромна. И в случае, если бы изначально «Газпром» не являлся бы государственным концерном, а принадлежал бы частным лицам, возможно, часть акций этого общества подверглись бы национализации в общественно-необходимых целях. И так, национализации РАО «Газпром» не было. Наоборот, часть акций, принадлежавших государству, была продана частным лицам. В государственной собственности был оставлен пакет акций, достаточный и необходимый для управления этой организацией.

Государство устанавливает пакет акций, необходимый для удержания контроля деятельности общественно-значимых обществ. Так, в федеральной собственности закреплен 51% акций акционерных обществ, осуществляющих закупку, хранение и поставку продуктов животноводства для государст-

¹ Указ Президента РФ от 5.11.1992 г. № 1333 «О преобразовании Государственного газового концерна «Газпром» в Российское акционерное общество Газпром // Российская газета. 11 ноября 1992 г.

² Указ Президента РФ от 9.09.1999 г. № 1020 «О закреплении в федеральной собственности акций открытого акционерного общества «Газпром» // Российская газета. 12 августа 1999 г.

³ Там же.

венных нужд¹; пакет от 15% до 25% акций акционерных обществ транспортного строительства; 25% акций машиностроительных организаций нефтегазового комплекса². Перечень обществ, акции которых закреплены в федеральной собственности, указывался соответствующим нормативным актом.

Другим примером обеспечения государственного контроля за общественно - значимыми отраслями и предприятиями России является «Золотая акция» - специальное право государства, его субъектов и муниципальных образований в управлении открытыми акционерными обществами, акции которых подлежат размещению³. Государство посредством установления «Золотой акции» обеспечивает право членом совета директоров, ревизионной комиссии, назначенных Правительством РФ, вносить предложения в повестку дня общего собрания, инициировать проведение внеочередного общего собрания акционеров общества, налагать вето на решения общего собрания акционеров по вопросам, установленным

¹ Указ Президента РФ от 22.06.1998 г. № 868 «О продлении срока закрепления в федеральной собственности акций акционерных обществ, осуществляющих закупку, хранение и поставку продуктов животноводства для государственных нужд» // Российская газета. 28 июля 1998 г.

² Постановление Правительства РФ от 23.11.1996 г. № 1415 «О продлении срока закрепления в федеральной собственности акций акционерных обществ топливной промышленности и энергетики» // Российская газета. 11 декабря 1996 г.

³ «В целях обеспечения обороны страны и безопасности государства, защиты нравственности, здоровья, прав и законных интересов граждан Российской Федерации соответственно Правительство Российской Федерации, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления при преобразовании государственных и муниципальных унитарных предприятий в открытые акционерные общества либо принятии решений о продаже находящихся в государственной или муниципальной собственности акций открытых акционерных обществ могут принимать решения об использовании в отношении указанных открытых акционерных обществ специального права на участие соответственно Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований в управлении указанными открытыми акционерными обществами». Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 123-ФЗ «О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации». Ст. 5. // Российская газета. 2 августа 1997 г.

законом, другие правомочия¹. Так государство закрепило право участия в управлении социально-значимыми открытыми акционерными обществами².

На сегодняшний день у государства отпала необходимость закрепления всех акций или долей общества в своей собственности для осуществления управления и контроля за деятельностью организаций, обеспечивающих равновесие и стабильность как российской экономики, так и общественного развития в целом. Большой социальный эффект приносит политика «полуютчуждения», - изъятия (или закрепления) части акций или долей либо введение особого права, позволяющего обеспечить исполнение организациями указаний обладателя «Золотой акции». Процентное соотношение акций, находящихся в частной собственности, и закрепленных у государства, определяется экономическими методами. Для государственного управления юридическим лицом достаточно приобретения 75% акционерного общества и 66,6% общества с ограниченной ответственностью³. Думается, будет экономичнее и целесообразнее для государства при национализации изымать не все доли (акции) национализируемых юридических лиц, а их часть, позволяющую осуществлять управление и контроль над деятельностью общества⁴.

Посредством «Золотой акции» государство устанавливает управление обществом и контроль за его деятельностью. Так

¹ Права представителей обладателя «Золотой акции» установлены ст. 5 ФЗ «О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации».

² Такими, например, как ОАО «Техснабэкспорт», г. Москва; ОАО «Моторостроитель», г. Самара; ОАО Завод «Проммаш», г. Саратов и др.

³ См.: ст. 49 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // Российская газета. 29 декабря 1995 г.; ст. 37 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // Российская газета. 17 февраля 1998 г.

⁴ Эта идея впервые была высказана д.ю.н., проф. В.А. Хохловым на открытой лекции в СГЭА 16.09.2000 г.: «Так государство становится квазисобственником и так оно может получить общественно-значимый эффект управления и контроля над обществом, не изменяя его статуса».

государство ограничивает полномочия юридического лица в пользовании, владении и распоряжении им. При установлении «Золотой акции» в акционерном обществе, полностью принадлежащем частным лицам, следует говорить о национализации. Ситуация с «Золотой акцией» наиболее близка к введению рабочего контроля.

В целях ведения основной части оперативной работы «по взаимодействию с реструктурируемыми и ликвидируемыми банками, по работе с «плохими» активами реструктурируемых банков, по участию в управлении такими банками, оказанию экономической поддержки по реализации имущества ликвидируемых банков» было создано Агентство по реструктуризации кредитных организаций¹. Агентство создавалось как небанковская кредитная организация в форме открытого акционерного общества с уставным капиталом в размере 10 млрд. рублей, с долями в уставном капитале Российского фонда федерального имущества - 51%, Банка России - 49%. Доля Российского фонда федерального имущества закреплялась в федеральной собственности без права отчуждения на весь срок деятельности Агентства². В 1999 году Агентство было преобразовано в государственную корпорацию «Агентство по реструктуризации кредитных организаций». Федеральный закон «О мерах по реструктуризации банковской системы в Российской Федерации»³ установил, что Агентство выполняет процедуры обследования и реструктуризации. Основание проведения обследования кредитной организации - предложение Банка России о ее переходе под управление Агентства. При обследовании кредитной организации «полномочия учредителей (участников) кредитной организации,

¹ См.: Программу «О мерах по реструктуризации банковской системы Российской Федерации» // Вестник Банка России. 4 декабря 1998 г. № 84.

² См.: Распоряжение Правительства РФ от 20.11.1998 г. №1642-р. // Российская газета. 25 ноября 1998 г.

³ Федеральный закон от 8 июля 1999 г. № 144-ФЗ «О реструктуризации кредитных организаций». // Российская газета. 13 июля 1999 г.

связанные с участием в ее уставном капитале, приостанавливаются» (п. 2 ст. 6 Закона), за исключением одного права: «требовать от кредитной организации возврата стоимости принадлежавших им долей (вкладов) в размере, не превышающем их ликвидационной стоимости на момент направления Банком России предложения о переходе кредитной организации под управление Агентства» (п. 5 ст. 11 Закона). Банк России должен назначить временную администрацию по управлению кредитной организацией на следующий день после предложения о переходе организации под управление Агентства (п. 1 ст. 8 Закона). Закон (п. 3 ст. 7) указывает право участников кредитной организации на обжалование в суде решения Банка России о направлении предложения о переходе кредитной организации под управление Агентства. Но обжалование решения Банка России о направлении предложения о переходе кредитной организации под управление Агентства не приостанавливает его исполнения до вынесения судом решения по существу.

Таким образом была создана новая структура. Правительственной программой, а затем - распоряжением Правительства была создана коммерческая небанковская кредитная организация, ставшая впоследствии государственной корпорацией. Ограничение прав лиц, имеющих доли (акции) обществ, переходящих в управление Агентства, а также кредиторов, вкладчиков кредитных организаций было установлено федеральным законом. Закон Меры по реструктуризации должны проводиться в силу необходимости преодоления финансовой неустойчивости и восстановления платежеспособности банковских организаций (т.е. общественной необходимости). Предусмотрена компенсация собственникам долей (акций) банка в размере ликвидационной стоимости долей (вкладов) участников общества. Думаю, Федеральным законом «О мерах по реструктуризации банковской системы в Российской Федерации» проводится национализация банков, избираемых Банком России. Создание структуры, имеющей право-

чия по отстранению от управления собственников, самостоятельного руководства имуществом частных лиц и осуществляющей эти правомочия, то есть реально осуществляющей ограничения имущественных прав граждан и юридических лиц, является национализацией¹.

Итак, национализация представляет собой метод, технологию достижения интересов всего общества путем обращения частной собственности в государственную. Но это чрезвычайная, исключительная мера, применимая только в случаях, когда удовлетворение общественной потребности общегосударственной значимости другим способом невозможно. Основанием национализации выступает закон, который и должен содержать разъяснения повлекших ее причин.

В содержании национализации есть еще один малоисследованный аспект. В состав национализируемого имущества входят денежные средства, хранящиеся на банковских счетах. По общепринятому на сегодняшний день мнению, здесь нет имущественных правоотношений, но присутствуют лишь обязательственные. С момента передачи денежных средств лицо теряет право собственности на это имущество и приобретает право требования к банковской организации. При национализации денежных средств на счетах частного лица

¹ Думаю, реструктуризация банков не являлся единственным выходом из сложившейся ситуации в банковской сфере. Этому же мнению придерживается К.С. Киселева: «Для России проведение инфраструктурных перемен должно быть нацелено на создание инвестиционных банковских институтов, которые по своей форме собственности не являлись бы государственными, но получили бы на начальном этапе различные формы государственной поддержки от содействия в формировании ресурсов до налоговых льгот. В рамках специализированных инвестиционных банков могли бы реализовываться проекты совместного государственного и банковского финансирования. Инвестиционные банки могут выступать инициаторами создания на их базе объединений (пулов) с нефинансовыми институтами для реализации крупных инвестиционных проектов. Также целесообразно организовать специализированные консалтинговые центры, которые бы способствовали снижению информационной неопределенности относительно перспективных инвестиционных проектов потенциальных заемщиков». (Киселева К.С. Риски инвестиционного кредитования в России и пути их снижения. Автореф. дисс. на соиск. уч. степ. канд. эконом. наук. М., 2000. С. 18).

происходит перемена лиц в обязательстве. Здесь применима ч. 1 ст. 382 ГК РФ, устанавливающая переход права (требования), принадлежащего кредитору на основании обязательства, к другому лицу на основании закона¹. Национализация прекращает (ограничивает) не только вещные, но и обязательственные права частных лиц.

Государство может ограничить или изъять иные имущественные правомочия как собственников, так и лиц, не являющихся собственниками. Национализация затрагивает права залогодержателя, арендатора, лизингодателя, ссудодателя и иных лиц, так как государство, национализируя имущество, переводит права контрагентов этих лиц на себя, устанавливая при этом порядок и сроки выплат по договорам, заключенным с бывшими обладателями указанных прав. При национализации могут быть затронуты права кредиторов по договору займа и кредита (в том числе коммерческого), сторон договора купли-продажи, поставки, подряда, лицензионного соглашения. Рассмотрение и установления круга лиц, права которых могут быть ограничены законом о национализации – предмет особого исследования. Но закон о национализации должен содержать и нормы о защите прав владельца, не являющегося собственником имущества. Защита этих прав предусмотрена ст. 305 ГК РФ, но она не содержит гарантии выплаты компенсации владельцам – несобственникам в случае принудительного ограничения их прав. В этих целях видится целесообразным изменить ст. 305 ГК РФ, сформулировав ее следующим образом: «В случае принятия Российской Федерацией закона о национализации, ограничивающего или прекращающего имущественные права частных лиц, убытки, причиненные владельцу указанных прав в результате приня-

¹ «Право (требование), принадлежащее кредитору на основании обязательства, может быть передано им другому лицу по сделке (уступка требования) или перейти к другому лицу на основании закона». Пункт 1 ст. 382 ГК РФ. // СЗ РФ. 5 декабря 1994 г. № 32. Ст. 3301.

тия этого акта, возмещаются государством. Споры о возмещении убытков разрешаются судом».

Национализация - это процесс, совокупность фактических и юридических фактов, основанных на специальных законах, направленных на ограничение прав и свобод граждан и юридических лиц в сфере экономической деятельности в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

1. 3. Национализация и иные основания прекращения права частной собственности в принудительном порядке

Укажем основания принудительного изъятия имущества государством, установленные ст. 235 ГК РФ, и сопоставим их с национализацией:

1) Изъятие имущества путем обращения взыскания на него по обязательствам собственника производится на основании решения суда, или в ином порядке, предусмотренном законом или договором. При этом право собственности на имущество, на которое обращается взыскание, прекращается у собственника с момента возникновения права собственности на изъятое имущество у лица, к которому переходит это имущество. О переходе права собственности можно и нужно говорить в отношении обязательств, а не акта публичной власти. Обязательства - это правоотношения между двумя равными субъектами, они порождены свободным волеизъявлением сторон в отличие от национализации, где имущество изымается принудительно по волеизъявлению одной из сторон - суверена;

2) Прекращение права собственности лица на имущество, которое не может ему принадлежать - основание к переходу права собственности на вещь, ограниченную в гражданском обороте, либо из него изъятую. Это основание прекращения

права частной собственности далеко от национализации. При национализации изымается имущество, находящееся в гражданском обороте полностью и безраздельно, а не ограниченное в обороте или из него изъятое;

3) Выкуп бесхозно содержимых культурных ценностей происходит, когда собственник культурных ценностей, отнесенных в соответствии с законом к особо ценным и охраняемым государством, бесхозно содержит эти ценности, что грозит утратой ими своего значения. Это основание определено не согласуется с категорией национализации, так как изъятие имущества вызвано виновным поведением лица, утрачивающего право собственности на имущество. Национализация не предполагает вины лица, имущество которого подлежит изъятию.

4) Выкуп домашних животных также происходит при ненадлежащем обращении с ними собственника. Содержание этого основания повторяет выкуп бесхозно содержимых культурных ценностей. Принудительный выкуп животных происходит при виновном поведении собственника, которое отсутствует при национализации.

5) Реквизиция проводится в случаях стихийных бедствий, аварий, эпидемий, эпизоотий и при иных обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер. В законодательстве России 1917-1928 г.г. основания, порядок и условия реквизиции совпадают с современными нормами права. Сводный закон о реквизиции и конфискации имущества, введенный Постановлением ВЦИК и СНК РСФСР от 28 марта 1927 г., определил реквизицию как правовую категорию следующим образом: «Реквизицией считается применяемое в силу государственной необходимости принудительное возмездное отчуждение или временное изъятие государством имущества, находящегося в обладании частных физических и юридических лиц, а также кооперативных и других общественных ор-

ганизаций»¹. Условиями проведения реквизиции были: а) проведение реквизиции в порядке, «установленном декретом о реквизиции и конфискации имущества частных лиц и обществ»²; б) выплата собственнику вознаграждения в размере средней рыночной стоимости реквизируемого имущества на момент изъятия имущества. Срок для выплаты вознаграждения составлял один месяц со дня фактического изъятия имущества. Подход российского законодателя к определению порядка и условиям реквизиции не изменялся на протяжении всего двадцатого века. Как ранее, так и сейчас реквизиция проводилась как мера чрезвычайного характера, с обязательным условием выплаты равноценной компенсации и при соблюдении определенного порядка ее проведения.

При реквизиции государство на основании закона принудительно изымает имущество у собственника. Здесь нет виновного поведения лица, но есть универсальный характер имущества, подлежащего передаче. Отличие от национализации видится именно в причине изъятия имущества — чрезвычайных обстоятельствах, влекущих переход права собственности от частных лиц к государству. Причем, кроме частной собственности, на основании реквизиции может быть изъята и любая другая собственность, — например, муниципальная. Главное в этом правоотношении — определить значение категории «чрезвычайное обстоятельство», различающееся в правовых системах разных государств. И еще один момент: как правило, лицо, имущество которого реквизировано, вправе требовать по суду возврата сохранившегося имущества при прекращении действия чрезвычайных обстоятельств, повлекших реквизицию. При национализации имущество переходит к государству бессрочно. Статья 242 ГК РФ 1995 г.³ предусматривает случаи реквизиции, то есть принудительно-

¹ СУ 1927. № 38. Ст. 248. Закон действует и в настоящее время.

² СУ 1922. № 71. Ст. 904.

³ СЗ РФ от 5 декабря 1994 г. № 32. Ст. 3301.

го изъятия у собственника его имущества в неотложных общественных интересах с обязательной компенсацией. Раскрывая понятие реквизиции, п. 1 ст. 242 ГК РФ устанавливает ее условие: наличие обстоятельств чрезвычайного характера. При этом указывается, что такое изъятие может производиться исключительно в интересах общества. Изъятие имущества у частного собственника путем реквизиции может производиться по решению государственных органов, что не требует обязательного судебного решения, но не по решению органов муниципального управления. Реквизиция и национализация чрезвычайны. Государство признает какое-то событие чрезвычайным происшествием, и проводит реквизицию имущества. В целях обеспечения национальных интересов применяется чрезвычайная мера - национализация - прекращение (ограничение) имущественных прав частных лиц и приобретение их государством в общественно-необходимых целях¹.

б) Конфискация - это санкция, применяемая к собственнику за совершенное им правонарушение или уголовное преступление. Санкция в виде конфискации имущества должна быть прямо предусмотрена законом, а не подзаконным актом. По общему правилу конфискация осуществляется только в судебном порядке². Конфискация осуществляется без выплаты бывшему собственнику компенсацию за изъятое имущество. Для конфискации требуется виновное поведение лица, это условие, несовместимое с национализацией. Интересно, что основания конфискации с 1922 г. претерпели значитель-

¹ «И национализация, и реквизиция чрезвычайны. Но водораздел здесь лежит в условиях этих явлений. Реквизиция следует из чрезвычайной ситуации, сложившейся в конкретном месте и в конкретное время. Так, при наводнении в одном из приморских городов местные власти могут реквизируют речные суда для организации спасения на водах. Здесь могут пострадать интересы населения, и применимы меры реквизиции. При национализации пострадать может весь народ государства, - так, например, может быть национализирована атомная электростанция в целях обеспечения государственного управления и контроля на данном общественно-значимом объекте». / Открытая лекция д.ю.н., проф. В.А. Хохлава.

² Степанищев А. Конфискация имущества // Российская юстиция. 1998. № 6. С. 18.

ные изменения. Конфискация имущества у собственников согласно ст. 70 ГК РСФСР 1922 г. допускалась в виде наказания в случаях и порядке, определяемом законом. Сводный закон о реквизиции и конфискации имущества (п. 13) указывал следующие причины конфискации: а) в случаях, когда частные лица владеют имуществом, «самое обладание которым воспрещено для частных лиц уголовным или иным специальным законом»; б) в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК РСФСР; в) в отношении лиц, бежавших за пределы республики из политических побуждений и не возвратившихся к моменту конфискации; г) в случаях задержания контрабандных товаров. Два из указанных оснований конфискации в современном законодательстве отсутствуют. Нахождение лиц за пределами территории своего государства из политических побуждений — основание конфискации дискриминационного характера. В неравном положении оказались граждане, находящиеся в РСФСР и за ее пределами. Контрабанда — преступление, содержащееся в нормах уголовного закона. Отдельное указание на конфискацию контрабандного товара — повторение нормы о конфискации за преступления, указанные уголовным законом. Тогда гражданское законодательство должно содержать весь перечень преступлений, за совершение которых предусмотрена конфискация имущества, либо достаточно вполне емкой отсылки к специальной части уголовного кодекса. Перечень деяний, карающихся конфискацией, был открытым. Законодатель оставил за собой право указывать в специальных законах основания конфискации. Порядок и условия проведения конфискации были разъяснены Верховным судом Советского Союза. Постановлением Пленума Верховного Суда СССР от 29 сентября 1953 г. № 7 «О судебной практике по применению конфискации имущества»¹ было закреплено право на

¹ Сборник действующих постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924-1957 гг. // М., 1960. С. 63.

проживание в доме, конфискованном у подсудимого и исключение из описи чужого имущества, принадлежащего третьим лицам на момент вынесения приговора. В том же Постановлении указывается необходимость направления вышестоящим судом копии определения суда финансовому органу, «в распоряжение которого поступило конфискованное имущество для исполнения – возврата имущества или возмещения его стоимости¹. Закон о конфискации содержал четыре основания для конфискации имущества, при этом не совсем емко и четко формулируя ее назначение. Современный подход к определению данного основания прекращения права частной собственности более полон и логичен, – конфискация является мерой наказания за нарушение административного или уголовного закона. Конфискация отлична от национализации наличием виновного поведения лица, у которого изымается имущество. Различны основания национализации и конфискации, – первая проводится на основании закона, вторая – по решению суда. Таким образом, эти основания прекращения права частной собственности имеют настолько существенные различия, что в принципе несопоставимы. Тем не менее, в судах иностранных государств уже неоднократно возникал конфликт квалификаций этих категорий.

7) Отчуждение недвижимого имущества в связи с изъятием участка – основание прекращения права собственности в принудительном порядке. Изъятие имущества по указанно-

¹ В Сводном законе закреплен отказ государства по выплатам кредиторам бывшего собственника имущества в случае, если основания требования возникли после принятия государством мер к охране конфискованного имущества и если долговое обязательство возникло перед кредитором без получения на то согласия государства (органов, правомочных распоряжаться конфискованным имуществом). Так в законодательстве России была решена проблема охраны принудительно изъятого государством имущества путем создания препятствий к погашению задолженностей бывшего собственника изымаемого имущества перед третьими лицами. Данный вопрос, особенно в аспекте вопросов международного частного права, не раз поднимался в мировой теории и практике. (См., например: См. Фолсом Р.Х., Гордон М.У., Спаногл Дж.А. Международные сделки. М.: Логос, 1996. С. 363-364; Богуславский М.М. Указ. Соч. С. 173).

му основанию происходит в порядке, установленном ст. ст. 279 - 282 ГК РФ. Анализ указанных норм позволяет сделать следующие выводы: 1) основание принудительного прекращения права собственности на имущество, изымаемое для государственных нужд - решение суда (здесь не рассматривается случай соглашения сторон, - это уже не будет принудительным изъятием). Такой порядок прекращения прав граждан и юридических лиц противоречит ст. 55 Конституции РФ, но соответствует ч. 2 ст. 35 Конституции РФ, предусматривающей изъятие имущества частных лиц для государственных нужд на основании решения суда; 2) органы, компетентные предпринимать действия по ограничению имущественных прав частных лиц, - органы исполнительной власти РФ или субъектов РФ, что напрямую противоречит ст. 55 Конституции, устанавливающей, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только федеральным законом; 3) отчуждение недвижимого имущества в связи с изъятием участка, на котором оно находится, равно как и принудительный выкуп земельного участка для государственных и муниципальных нужд, - национализация. Это основание прекращения права частной собственности и прав лиц, не являющихся собственниками¹. Прекращение права собственности связано с общественной необходимостью приобретения указанного имущества государством. Прекращение прав по указанным основаниям влечет выплату компенсации. И наконец, бывший собственник вправе обратиться в суд в случае несогласия с размером, сроками и порядком выплаты компенсации, а сам переход прав к государству неоспорим.

Таким образом, изъятие недвижимого имущества в связи с изъятием участка, на котором оно находится, равно как и выкуп земельного участка для государственных и муниципаль-

¹ Статья 283 ГК РФ предусматривает прекращение права пожизненного наследуемого владения или постоянного пользования при изъятии земельного участка для государственных и муниципальных нужд.

ных нужд – национализация. Одно и то же правовое явление, - национализация, - оказалась в действующем законодательстве раздробленной на две части: собственно национализацию и принудительное изъятие недвижимого имущества и земельных участков для государственных (муниципальных) нужд. Это влечет разные условия, порядок и основания совершения принудительного изъятия. Лица, права которых ограничиваются национализацией, имеют больше гарантий защиты их прав. Основанием для такого изъятия является только федеральный закон (а не решение суда); порядок и условия изъятия участка определяются законом о национализации, а не земельным законодательством. Возмещению подлежат убытки в полном объеме, а не только стоимость принудительно изымаемого имущества. Основания принудительного изъятия недвижимого имущества в связи с изъятием участка, на котором оно находится для государственных и муниципальных нужд, порядок и размеры выплаты компенсации должны быть урегулированы законом о национализации.

В случае достижения согласия между собственником и органами исполнительной власти, желающими приобрести имущество в общественно-полезных целях изъятие имущества не будет принудительным. Это – сделка: выражение согласованной воли сторон, направленной на установление, изменение и прекращение права собственности на имущество.

Принудительное изъятие земельных участков ввиду неадекватного использования, - предмет особого исследования, призванного определить категорию «надлежащего использования» с учетом конституционных норм о свободе в осуществлении правомочий собственника, которая не должна наносить ущерб окружающей среде, законным правам и интересам иных лиц¹. Это основание прекращения частной собственности отлично от национализации виновным поведением лица, у которого изымается земельный участок. Возмож-

¹ См.: п. 2 ст. 36 Конституции РФ.

но, следует изменить подпункт 3 п. 2 ст. 235 ГК РФ, сформулировав его следующим образом: «изъятие земельных участков ввиду их ненадлежащего использования». Пункт 1 ст. 239 ГК РФ, по мнению автора, следует изложить следующим образом: «Выкуп земельных участков ввиду ненадлежащего их использования происходит в порядке и на условиях, установленных ст. 279 – 283 ГК РФ». Соответственно, изменению подлежат ст. 279 – 283 ГК РФ. Связь принудительного выкупа земельных участков с виной их собственника должна повлечь как формулировку такого обращения, так и основания, порядок и условия отчуждения имущества по данному основанию. Настоящее исследование не имеет целью рассмотрение указанных вопросов, так как это предмет отдельного, глубокого и емкого анализа. Здесь же следует сказать, что основания, порядок и условия принудительного выкупа земельных участков ввиду их ненадлежащего использования должны быть сформулированы в ст. 279 – 283 ГК РФ либо в специальном законе.

Требует анализа и сопоставления таких явлений, как национализация и муниципализация. Это вызвано несколькими причинами. Во-первых, действующее российское законодательство, объединяя виды государственной собственности, проводит разграничение между федеральной собственностью, собственностью субъектов РФ и муниципальных образований. Акт государственной власти, предписывающий проведение мер принудительного изъятия собственности является основанием приобретения права собственности на изымаемое имущество государства, его субъекта либо муниципального образования. Во-вторых, история проведения национализации и муниципализация происходили на основании разных актов, в разное время и по различным основаниям. Указание на муниципализацию содержат законы Российской Федерации, акты субъектов федерации и органов мест-

ного самоуправления¹. Но определение муниципализации весьма противоречиво².

Передача имущества от государства к органам местного самоуправления, - вторичный акт по сравнению с приобретением права собственности на имущество государством. Это подтверждает анализ проведения национализации в России в 1917- 1928 гг. Переход имущества частных лиц к местным органам власти на основании актов о муниципализации начался гораздо позже, чем национализация. При отмене частной собственности на недвижимость в городах, например, совершенной Декретом ВЦИК от 20 августа 1918 г.³, все городские земли и строения, изымаемые декретом из частной собственности, были переданы в распоряжение органам местной власти. Право застройки в городах и поселениях отныне стало принадлежать тоже исключительно органам местной власти. Декретом об основных частных имущественных правах, признаваемых в РСФСР, охраняемых ее законами и охраняемых судами РСФСР от 22 мая 1922 г.⁴ было ограничено право

¹ См.: Закон РФ от 18 октября 1991 г. № 1761-1 «О реабилитации жертв политических репрессий» // ВСНД РФ и ВС РФ. 31 октября 1991. № 44. Ст. 1428; Постановление Правительства РФ от 12.09.1994 г. № 926 «Об утверждении Положения о порядке возврата гражданам незаконно конфискованного, изъятого или вышедшего иным путем из владения в связи с политическими репрессиями имущества, возмещения его стоимости или выплаты денежной компенсации» // Российская газета. 24 августа. 1994 г.

² Муниципализация - «... передача государственного имущества муниципальным образованиям в процессе разграничения государственной собственности между Российской Федерацией, субъектами Российской Федерации и муниципальными образованиями» (Постановление Московской городской Думы от 20 сентября 1995 г. № 61 «Об утверждении и введении в действие Программы приватизации государственной и муниципальной собственности в Москве» // Ведомости Московской городской Думы. 1995. № 6. С. 7). Другое определение: муниципализация - «... обращение имущества в собственность муниципального образования» (Постановление Правительства Москвы от 20 апреля 1999 г. № 350 «О проектах законов города Москвы «О приватизации государственной и муниципальной собственности в Москве» и «О программе приватизации государственной и муниципальной собственности в Москве» // Справочно-правовая система «Гарант».

³ СУ 1918. № 62. Ст. 674.

⁴ СУ 1922. № 36. Ст. 423.

органов местного самоуправления на проведение мер по принудительному изъятию имущества. В период 1918-1928 гг. местные органы власти самостоятельно осуществляли изъятие имущества у частных лиц на основании собственных постановлений. Обращение имущества в собственность органов местной власти происходило, в основном, на мелких и средних предприятиях¹. Имущество изымалось органами местного самоуправления. Те же органы осуществляли правомочия собственника с момента его изъятия. Выходит, действительно произошла муниципализация, и имущество перешло к органам, которые произвели принудительное изъятие имущества из частной собственности?

Это заблуждение. Ведь государство в лице своих органов, — единственное полноправное лицо, имеющее правомочия по принудительному изъятию имущества. И не только потому, что это положение закреплено основным законом государства. Но и в силу того, что при отсутствии согласия государства на переход права собственности частных лиц к муниципальным органам или к другим частным лицам, желающим принудительно изъять это имущество, перехода права собственности не будет. Государство запретит изъятие или сделает его недействительным, а может и вернуть имущество прежним владельцам. В случае согласия или молчаливого одобрения государства на принудительное изъятие имущества органами муниципальной власти или частными лицами у собственников независимо от субъекта, приобретающего право собственности, происходит национализация.

С 1923 г. в СССР государство ограничило право муниципальных органов издавать акты по изъятию имущества частных лиц. Оно ограничило правоспособность муниципальных органов в осуществлении правомочий собственника данным

¹ Из 836 предприятий, изъятых органами местного самоуправления в период с ноября 1917 г. по март 1918 г., 564 являлись мелкими, на которых численность рабочих не превышала 50 человек (См.: Корнеев С.М. Указ. Соч. С. 97).

имуществом. У муниципальных органов остались только ограниченные вещные права на муниципализированное имущество. И в тексте документов того времени зачастую перемешаются понятия «национализация» и «муниципализация». Разделение законодателем уже не производится. В семидесятые годы двадцатого века происходила «чилизация» и «перуанизация» - принудительный выкуп органами местной власти долей в уставном капитале хозяйственных обществ, принадлежащих иностранным лицам¹. Эти процессы, как и муниципализацию, по содержанию и основаниям мы относим к национализации - признанному государством принудительному изъятию собственности частных лиц.

Имущество, принадлежащее органам местного самоуправления Российской Федерации сегодня, было передано им на основании закона. Само право муниципальной собственности установлено ст. 215 ГК РФ. Федеральным законом установлены объекты права муниципальной собственности². Распоряжением Президента РФ утверждено положение, определяющее пообъектный состав федеральной, государственной и муниципальной собственности и порядок оформления прав собственности³. Установлено право муниципальных органов утверждать перечень имущества, передаваемый органам местного самоуправления⁴. Государство установило объекты муниципальной собственности и права муниципальных органов управления в отношении имущества, закрепленного за муниципальными образованиями.

¹ Об этом см.: Фолсом Р.Х., Гордон М.У., Спаногл Дж.А. Указ. Соч. С. 350.

² Федеральный закон от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». // СЗ РФ. 28 августа 1995 г. № 35. Ст. 3506.

³ Распоряжение Президента РФ от 18.03.1992 г. № 114 - РП «Об утверждении положения об определении пообъектного состава федеральной, государственной и муниципальной собственности и порядке оформления прав собственности» // Справочно-правовая система «Гарант».

⁴ Указ Президента РФ от 22.12.1993 г. № 2265 «О гарантиях местного самоуправления в Российской Федерации» // Российская газета. 25 декабря 1993 г.

После перехода права собственности на указанные объекты появился новый собственник, - муниципальное образование. Прекращение (ограничение) имущественных прав органов местного самоуправления можно и должно отнести к национализации. Но национализацией закон называет обращение в государственную собственность имущества граждан и юридических лиц¹. Значит, имущественные права муниципальных образований не могут быть ограничены или прекращены национализацией. Между тем, правовые последствия изъятия или ограничения имущественных прав муниципальных образований аналогичны изъятию или ограничению прав частных лиц. Следовательно, основания и условия национализации должны действовать и в отношении имущественных прав муниципальных образований. По мнению автора, этот вопрос требует разрешения в свете конституционных установлений о равенстве форм собственности в Российской Федерации и их равной защите государством².

¹ Пункт 2 ст. 235 ГК РФ.

² «В Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности» (п. 2 ст. 8 Конституции РФ).

Глава II Основания, условия, порядок и формы национализации

2. 1. Суверенитет государства как основание национализации в международном праве

Может ли национализация затрагивать интересы граждан и юридических лиц только одного государства? Конечно же, нет. Имеют ли меры по принудительному изъятию имущества, проводимые государством, последствия для иностранных лиц и государств? Да, - явные и долговременные. Во время проведения национализации в России лицами, утратившими законное право собственности на свое имущество, оказались не только граждане России. На счетах отделений русских банков за границей хранились средства вкладчиков-иностранцев. Собственность иностранных граждан и компаний в России перешла к государству. Займы России были аннулированы. Обязательства, принятые к моменту проведения национализации российскими юридическими лицами перед иностранными контрагентами, стали неисполнимы в силу прекращения российских юридических лиц. Имущество этих лиц перешло к государству. И убытки, понесенные контрагентами, не подлежали возмещению. Денежные средства юридических лиц на их счетах в банках были арестованы; национализирующее государство объявило о переводе на себя прав требования по исполнению обязательств¹.

Проведение национализации другими государствами также влекли последствия международного характера. Даже если

¹ Правительством Советской России было отказано во всех имущественных требованиях. Все требования кредитеры должны обращать к «царскому» правительству. Но «Следует или не следует уплачивать долги с изменением формы правления – это предмет другого исследования». Аристотель. Политика. Кн. II, гл. 3. М.: Наука, 1988. Т. 3. С. 311.

национализация имела не плановый, повсеместный, а единовременный и точечный характер. Несмотря на масштабы и порядок проведения национализации, государства, к которым принадлежали лица, понесшие убытки, совершали протесты и обращения в адрес проводящих национализацию правительств.

Эти протесты совершались в противовес суверенитету государства, проводящего национализацию. Именно суверенитет определяет запрет для иностранных государств вмешиваться в дела национализующего государства¹.

Введение на своей территории ограничений на осуществление правомочий собственников - право каждого государства, основанное на его суверенитете. Но оно плохо сочетается с обязанностью каждого из государств защищать права и законные интересы своих лиц. Как разрешить этот конфликт прав и обязанностей государства? Утрата собственниками своего имущества, незащищенность иностранных инвесторов, сделавших капиталовложения в экономику государства, объявившего национализацию, нарушение естественного хода развития международных процессов экономической интеграции, - это лишь небольшой перечень проблем и негативных последствий проведения национализации только одним из государств. Тем не менее, в многочисленных работах российских юристов указано, что на сегодняшний день право суверена изымать любую собственность на своей территории и заграничного имущества собственных лиц является нормой, закрепленной в международных соглашениях².

¹ Г.Б. Старушенко писал: «Право на безвозмездную национализацию иностранной собственности прямо вытекает из принципов государственного суверенитета и самоопределения, и если некоторые международные документы говорят о компенсации владельцам, то лишь в плане добровольной уступке молодых государств, которые заинтересованы в привлечении иностранного капитала» (Старушенко Г.Б. «Мировой революционный процесс и современное международное право». М.: Международные отношения, 1978. С. 179-180).

² См., например: Богуславский М.М. Указ. Соч. С. 191.

Как могли многочисленные страны прийти к признанию права иностранного государства на национализацию, если интересы их граждан были неоднократно нарушены при проведении таких мер? Как исторически складывалось и закреплялось в международных источниках права признание национализации? Существует ли взаимосвязь принципа признания суверенного права народа на самоопределение и самостоятельное распоряжение ресурсами своей страны с принципом недискриминации, и можно ли объединять данное право с правом проведения национализации? Право государства на проведение национализации исходит, прежде всего, из суверенитета государства, или принципа равенства и независимости суверенов. Исключительное право государства, или народа в лице его суверена, - регулирование вопросов собственности (или права собственности на имущество и его утраты) на своей территории.

Первый документ, на который ссылаются в качестве доказательства права государства на проведение национализации - Устав Организаций Объединенных Наций (Сан-Франциско, 26 июня 1945 г)¹. Но прямого указания на право национализации государств в этом акте нет². В нем есть установления о необходимости признания и уважения прав народов, есть запрет на вмешательство во внутренние дела государств. Возможно применение принудительных мер в ответ на действия государства, создающие угрозу миру, нарушающие мир и на акты агрессии. Национализация не была признана подобной

¹ См., например: Николаев А.Н. Правовой режим Суэцкого канала. М.: Госюриздат, 1960. С.2; Лаптев В.В. Вопросы собственности в современном международном частном праве. // Вопросы международного частного права. М.: Госюриздат, 1956. С.18. и др.

² Статья 55 Устава содержит указание на необходимость создания «условий стабильности и благополучия, необходимых для мирных и дружественных отношений между нациями, основанных на уважении принципа равноправия и самоопределения народов» (Устав ООН. М.: Наука, 1964. С. 22); Пункт 7 Ст. 2 Устава содержит запрет для ООН на вмешательство «в дела, по существу входящие во внутреннюю компетенцию любого государства» (Там же. С. 9).

угрозой миру. Уставом ООН были запрещены акты агрессии против иностранных государств. Единственно в этом и был ограничен суверенитет государств, в том числе и тех, кто не являлся участником ООН. Экономические санкции, предусмотренные ст. 41 и ст. 42 Устава, действовали только в отношении стран-нарушителей мира в международном пространстве. А такое, судя по тексту Устава, проводится только действиями военного характера, интервенции и неприкрытой агрессии. Экономические права как самих стран-участниц, так и лиц, имеющих их принадлежность, Устав ООН затронул только в той мере, что гарантировал право на самоопределение народов, не рассматривая нарушение прав иностранных лиц при проведении экономических мер суверенным государством в отношении любых лиц. Право наций на самоопределение было закреплено рядом резолюций Генеральной Ассамблеи ООН¹. Понятие «право нации на самоопределение» исследуется экономистами. Некоторые авторы предлагают принять специальную резолюцию ООН, дополняющую и конкретизирующую указанное понятие. По мнению А.В. Авдокушина и В.Г. Маюрова в этом понятии следует отразить, что «население любого обособленного (экономически или еще каким-либо образом) региона пользуется правом на самоопределение, понимаемое как право на самоорганизацию своей жизни, самоурегулирование и самоуправление по вопросам, закрепленным в исключительной компетенции вла-

¹ В Резолюции № 523 ГА ООН сказано, что малоразвитые страны «имеют право свободно определять способ использования своих естественных богатств», и что они «должны пользоваться ими так, чтобы иметь лучшую возможность выполнить свои планы экономического развития согласно своим национальным интересам». Резолюция ГА ООН «О праве свободной эксплуатации естественных богатств и ресурсов» содержала рекомендацию государствам-членам ООН «при осуществлении ими права свободно распоряжаться своими естественными богатствами и ресурсами... учитывать должным образом, поскольку это совместимо с их суверенитетом, необходимость поддержания притока капиталов в условиях обеспеченности и взаимного доверия и экономического сотрудничества между народами». (Резолюции, принятые Генеральной Ассамблеей на шестой сессии с 6 ноября 1951 по 5 февраля 1952 г., Нью-Йорк, 1952. М.: Госюриздат. С. 43-47).

стей данного региона», а также предлагают внедрить право беспрепятственной миграции народов независимо от государственных границ¹. Совершенные авторами выводы о праве наций на самоопределение противоречат суверенитету государств и не могут серьезно рассматриваться в научных исследованиях. Определение права нации на самоопределение установлено ГА ООН: «... все народы имеют право свободно определять без вмешательства извне свой политический статус, осуществлять свое экономической, социальное и культурное развитие»². Автор понимает под указанной правовой категорией способность, дозволенность народа в лице государства – суверена – устанавливать порядок на собственной территории, распространяя его на отечественных и иностранных лиц.

В течение восьми лет четыре раза ООН закрепила право на проведения сувереном принудительного изъятия имущества, при этом каждый раз признавая за ними ответственность за проведение национализации. Как Международный Пакт об экономических, социальных и культурных правах,³ так и Международный Пакт о гражданских и политических правах,⁴ заключенные в г. Нью-Йорк 19 декабря 1966 г., гарантируют, что «Все народы для достижения своих целей» имеют право на свободное распоряжение естественными богатствами и ресурсами, но обязаны действовать без причинения ущерба для обязательств, вытекающих из основанного на принципе равенства и взаимной выгоды международного экономического сотрудничества и норм международного права.

12 декабря 1974 г. Хартия экономических прав и обязанностей государств провозгласила: «Каждое государство имеет и должно свободно осуществлять полный постоянный сувере-

¹ Авдокушин А.В., Маюров В.Г. Право наций на самоопределение следует конкретизировать. // Московский журнал международного права. 1999. №3. С. 20-23.

² Устав ООН. М.: Наука, 1964. С. 22.

³ Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных с иностранными государствами. М., 1978. Вып. XXXII. С. 36.

⁴ Ведомости ВС СССР. 1976. № 17 (1831). Ст. 291.

нитет над всеми своими богатствами, природными ресурсами и экономической деятельностью, включая право на владение, использование и эксплуатацию»¹. Было указано право государства на проведение национализации: «Каждое государство имеет право национализировать, экспроприировать или передавать иностранную собственность», но «государство, принимающее такие меры, должно выплачивать соответствующую компенсацию с учетом его соответствующих законов и постановлений и всех обстоятельств, которые это государство считает уместными»². Спор о порядке и размере компенсации «должен урегулироваться согласно внутреннему праву национализующего государства и его судами, если только все заинтересованные государства добровольно и по взаимному согласию не достигнут договоренности в отношении поисков других мирных средств урегулирования на основе суверенного равенства государств и в соответствии с принципом свободного выбора средств»³. Так впервые было прямо признано право государства на национализацию имущества, в том числе иностранных лиц, и установлена обязанность выплаты компенсации за национализируемое имущество. И так, до 1974 года не существовало международных актов, предписывающих конкретные правила о признании и порядке проведения национализации. Договоры предыдущего периода (в том числе — резолюции ООН) носили резолютивный, даже декларативный характер, признавая за каждым государством право совершать любые действия как суверена и обязанность нести ответственность за подобные действия в мировом сообществе. Каждое государство правомерно совершало любые действия (кроме нарушения мира), в том числе и по изъятию имущества иностранцев на своей территории. Каждое государство несло ответственность за подобные

¹ Международное право. Сборник документов. С. 318-319.

² Там же. С. 319.

³ Там же. С. 320.

действия. Признание правомерности этих действий было двойким. В принципе, любую национализацию можно изначально признать нарушающей функционирование мирохозяйственных связей и оборота, и любую национализацию можно назвать реализацией права народа на самоопределение. Хартия экономических прав и свобод уточнила как само право на национализацию, так и конкретный вид возмещения собственникам имущества — компенсацию, выплачиваемую государством-реципиентом. Так было установлено и регламентировано право государства на национализацию и обязанность государства по выплате компенсации за национализируемое имущества как ограничение вышеуказанного права.

При выяснении взаимосвязи и соотношения национализации и суверенитета государства следует рассмотреть несколько вопросов. Сначала определим сущность и действие суверенитета государства.

Суверенитетом государства называют весь объем законодательной, исполнительной и судебной власти государства на его территории, исключая действие иностранной власти и подчинение данного государства властям иностранных государств в международных отношениях¹. Верховенство государства на своей территории, — первый из признаков суверенитета. Власть государства является высшей, верховной по отношению ко всем лицам и организациям, находящимся в пределах государственной территории. Государство вправе самостоятельно устанавливать обязательные для исполнения находящимися в пределах его территории органами, организациями и гражданами правила поведения. Так государство полновластно учреждает национальное право и гарантирует его исполнение на своей территории. И ни одно иностранное государство не может требовать от суверена принятия каких-либо норм внутреннего права, их применения либо отказа от

¹ Подробнее см.: Международное право. Словарь-справочник. М.: ИНФРА-М, 1997. С. 307-308.

их принятия и применения. Независимость государства не допускает вмешательства в осуществление сувереном своих внутренних и внешних функций, в определение внутренней и внешней политики¹. Суверенитет государства на самом деле делает возможным в одностороннем порядке проводить меры, ограничивающие права иностранных граждан, в том числе - прекращающих их право собственности на имущество. И при проведении национализации ни одно иностранное государство, что следует из норм международного права, не вправе опротестовать данное волеизъявление суверенного государства, изымающего имущество у лиц иностранного государства. Это правило следует из норм обычного международного права и делает соответственно невозможным осуществление этими иностранными государствами защиту прав их граждан, утративших собственность на территории государства, проводящего национализацию. Это вызывает конфликт прав и обязанностей, когда каждое государство должно исполнить обязанность по признанию воли иностранного суверена, не исполняя при этом своей главной обязанности, - защиты своих лиц от действия норм иностранного права, ущемляющих их законные права и интересы. Безусловное признание национализации установлено Уставом ООН как принцип самоопределения народов, включающий в себя также принцип свободного распоряжения народов своими богатствами и ресурсами².

В работе швейцарского юриста Эмера де Ваттеля, впервые опубликованной в 1758 году, данное положение выводится из следующей посылки: «В политическом обществе все

¹ Л. Оппенгейм указывал на полную свободу государства в определении законодательства на собственной территории, следующую из его суверенитета: «Как следствие своей внутренней независимости государство может принять любую конституцию, которая ему будет угодна, организовать свое управление так, как оно считает нужным, вводить такие законы, какие ему желательны, ... проводить такую торговую политику, какую оно пожелает...» (Оппенгейм Л. Международное право. М.: Изд-во иностр. лит., 1948. Т.1, полутом I. С. 261-262).

² См.: Международное право. Сборник документов. С. 24-27.

должно быть направлено к общему благу, и поскольку даже личность граждан подчинена этому правилу, то их имущество не может быть изъято из-под его действия»¹. И далее: «Государство не могло бы существовать и вести все свои публичные дела наилучшим способом, если бы оно не имело права распоряжаться в необходимых случаях всеми родами имущества, подчиненного его власти».

Итак, право суверена на принудительное изъятие собственности вытекает из права государства властвовать на своей территории в целях обеспечения политического порядка общества. И из принципов международного права с объективной необходимостью следует, что ни одно государство либо международное сообщество не вправе указывать суверену на правомерность его действий в пределах своей территории.

Этому выводу противоречит Версальский договор 1919 г., в котором указано, что нежелание какого-либо государства установить человеческие условия труда является препятствием для других государств, стремящихся улучшить условия труда на своей территории². Статья Устава 23 Лиги повторяет указанное положение³. Так, государства пытаются повлиять на характер взаимоотношений суверена даже с собственными лицами. По мнению Хайда, «применение государством к своим гражданам методов, противоречащих требованиям человечности, может... оскорбить чувства иностранных государств»⁴. Реакция на такое оскорбление может выразиться в форме сожаления или возмущения. Но если в результате подобного произвола задеты интересы лиц иностранного государства, складывается иная ситуация. В этом случае государ-

¹ Э. Де Ваттель. Право народов или принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов. М.: Гос. изд-во юр. лит., 1960. С. 185.

² См.: Сборник международных документов. 1917-1956 гг. М.: Госполитиздат, 1962. С. 211.

³ См.: Международное право. Сборник документов. С. 28.

⁴ Хайд Ч. Ч. Международное право, его понимание США. Т. 1. М.: Изд-во иностранной литературы. 1950. С. 351.

ство уже не может опираться на факт объема и природы своих прав на своей территории, так как они применяются не в отношении собственных граждан государства. Последствиями подобных действий станет действие таких средств, «которые еще не представляют прямого вмешательства, например, реторсии»¹. Право на проведение национализации оспаривалось иностранными государствами, защищавшими интересы собственных лиц².

Каково соотношение права государства на применение мер, ограничивающих права собственных и иностранных граждан и суверенитета государства, устанавливающего запрет для иностранных государств на вмешательство во внутреннюю политику национализующего суверена? Решаем ли данный вопрос в принципе, в его основе и по существу? Как соотносить равноправие государств и отдельный акт суверенной власти («*jure im regis*»)? Есть ли критерий, позволяющий оценить юридическую силу отдельного акта суверенного государства и принципа международного права?

Оба подхода, - и об абсолютной власти государства на своей территории, и о необходимости ограничения прав суверена для поддержания миропорядка, правомерны. Как верно то, что ни одно государство не может влиять и вмешиваться в вопросы властвования суверена на своей территории, так

¹ Хайд Ч.Ч. Указ. Соч. С. 353.

² В 1917-1920 гг. Советское правительство получило многочисленные протесты иностранных государств в ответ на изъятие имущества у иностранных лиц на территории РСФСР (См.: Источники советского гражданского права. С. 260 -266). Правомерность национализации в России рассматривалась судами иностранных государств. В многочисленных решениях судов также приведена ссылка на признание национализации как суверенного права государства. Решением апелляционного суда штата Нью-Йорк (1933 г.) по делу о нефти, добытой Советским правительством на нефтяных промыслах и проданной ответчику; решением Ландесгерихта (1928 г.) по иску Щербатовой к фирме «Рудольф Лепке», а также многочисленными другими судами признавалось действие национализации в силу доктрины абсолютного иммунитета иностранного государства и действия суверенитета государства «*de facto*» (См.: Сборник решений буржуазных судов по советским имущественным спорам. М., 1932. С.134-165).

верно и то, что государства обязаны защищать права, в том числе имущественные, своих лиц на территории как своего, так и иностранного государства. При этом в случае, если меры принудительного порядка применяются к лицам, имеющим принадлежность к самому иностранному государству, оно защищает интересы своих лиц прямо, непосредственно, в силу прямого их нарушения иностранным государством. А если государство, проводящее меры, ограничивающие права частных лиц, применяет их по отношению к своим собственным лицам, это также оказывает воздействие на интересы лиц иностранных государств, и тогда иностранный суверен получает право на вмешательство в дела государства-нарушителя общепризнанных прав и свобод в результате косвенного воздействия этих нарушений на права и свободы собственных лиц. Итак, в международной практике действие национализации признается иностранными государствами в ущерб правам собственным лицам, во вред собственной экономике и мирохозяйственным связям. Государства признают иностранную национализацию, жертвуя интересами своих лиц и обязанностями перед ними и в защите этих интересов. В результате права государства не совпадают с его обязанностями, что порождает коллизию его прав и обязанностей. Есть мнение, что этот конфликт должен решаться путем выплаты компенсации за имущество. При этом компенсацию, в случае отсутствия средств у национализующего государства, должны внести его граждане и юридические лица. В случае невозможности компенсации иностранным лицам стоимости их имущества государством, проводящим меры по изъятию имущества, эту компенсацию должно предоставить собственное государство.

Компенсация частным лицам за имущество, изымаемое в принудительном порядке, должна происходить независимо от

лица, обязанного совершить подобную выплату¹. Им должно быть государство, принимающее иностранную собственность на своей территории, либо государство национальности юридического лица (государство, личный закон которого имеет физическое лицо). Но главная цель любого государства, - защита прав и свобод своих лиц, - должна быть исполнена перед частными лицами.

2. 2. Основания, формы и порядок проведения национализации

Конституцией Российской Федерации, установлено два различных основания принудительного изъятия имущества:

1) для государственных нужд - на основании решения суда и при условии предварительного и равноценного возмещения;

2) ограничение прав и свобод человека и гражданина - на основании федерального закона при условии установления ограничений в общественно-необходимых целях.

Можно отнести национализацию и к принудительному отчуждению имущества частных лиц для государственных нужд, и к ограничению прав и свобод человека. Из конституционных установлений следует неопределенность, и как следствие, сложности толкования и применения норм основного закона. Если законодатель признает частную собственность основой государственного строя страны², если право частной собственности охраняется и гарантируется, основания принудительного изъятия частной собственности - национализации, - должны быть конкретизированы, обобщены

¹ Эмер Де Ваттель писал, что если одна нация захватывает то, что принадлежит другой нации (а имущество граждан государства признается данным автором национальным в той части, в которой необходимо проводить защиту этой собственности), то другая нация вправе захватить то, что принадлежит первой нации «в той мере, в какой это необходимо для покрытия убытков, включая проценты, или держать это имущество в своих руках в качестве залога, пока ей не будет дано полное удовлетворение» (Э. Де Ваттель. Указ. Соч. С. 416).

² Статья 8 Конституции РФ.

и систематизированы законодателем. Так, при реквизиции (также специфическом способе отчуждения частной собственности) действуют, кроме указанных норм конституции и гражданского кодекса, ст. 56 Конституции РФ¹ и два специальных закона. Один из них определяет события, носящие чрезвычайный характер², второй – напрямую регулирует основания, условия и порядок проведения реквизиции³.

Основание национализации имущества согласно ч.2 ст. 235 ГК РФ⁴ – законодательный акт. Согласно закону «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» основанием национализации является федеральный закон или международный договор Российской Федерации⁵.

Конвенция об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций, участницей которой является Российская Федерация, определяет категорию «экспроприация» в ст. 11 (а) (ii) как «любое законодательное действие или административное действие или бездействие, исходящее от принимающего правительства...»⁶. Основаниями национализации, согласно указанной конвенции, является закон или админист-

¹ «1. В условиях чрезвычайного положения для обеспечения безопасности граждан и защиты конституционного строя в соответствии с федеральным конституционным законом могут устанавливаться отдельные ограничения прав и свобод с указанием пределов и срока их действия. 2. Чрезвычайное положение на всей территории Российской Федерации и в ее отдельных местностях может вводиться при наличии обстоятельств и в порядке, установленных федеральным конституционным законом».

² Закон РСФСР от 17 мая 1991 г. № 1253-1 «О чрезвычайном положении» // «ВСНД РСФСР и ВС РСФСР», 30 мая 1991 г. № 22. Ст. 773.

³ Сводный закон РСФСР от 28 марта 1927 г. «О реквизиции и конфискации имущества».

⁴ СЗ РФ от 5 декабря 1994 г. № 32. Ст. 3301.

⁵ Статья 8 ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации».

⁶ Экспроприация – «любое законодательное действие или административное действие или бездействие, исходящее от принимающего правительства, в результате которого владелец гарантии лишается права собственности над своим капиталовложением, контроля над ним или существенного дохода от такого капиталовложения, за исключением общеприменимых мер недискриминационного характера, обычно принимаемых правительствами с целью регулирования экономической деятельности на своей территории».

ративное действие (бездействие). Направленность этого документа на защиту иностранных капиталовложений, видимо, послужило посылкой к расширительному списку оснований принудительного изъятия имущества.

Статья 9 Конвенции о защите прав инвестора основанием национализации называет основной закон государства, проводящего национализацию¹. Но в Конституции Российской Федерации, нет и упоминания о национализации. Таким образом, при национализации в Российской Федерации права лиц, имеющих гражданство (национальный закон) стран — участниц этого международного соглашения, ограничению не подлежат, что противоречит принципу недискриминации и равенства иностранных лиц, установленных Конституцией и международными договорами Российской Федерации.

Кроме многосторонних договоров, нормы о неприменении национализации содержатся в двусторонних соглашениях о взаимной защите капиталовложений, определяющих основанием национализации законодательство стороны, принимающей инвестиции².

Необходимость принятия специального акта, определяющего основания, порядок и условия национализации, повлекла внесение в Государственную Думу Российской Федерации законопроектов о национализации в Российской Федерации.

Законопроект «Об обращении имущества в собственность Российской Федерации (национализации)», внесенный депутатами ГД РФ П.Г.Буничем, В.И.Головлевым, П.М.Веселкиным, М.В.Емельяновым, Л.М.Канаевым, В.Ю.Кузнецовым, В.Е.Ларицким, В.И.Сергиенко (далее — за-

¹ «Инвестиции не подлежат национализации и не могут быть подвергнуты реквизиции, кроме исключительных случаев... предусмотренных Основным законом (Конституцией) страны-реципиента. Национализация или реквизиция не могут быть осуществлены без выплаты инвестору адекватной компенсации». // Вестник ВАС РФ, 1997. № 8. С. 11.

² См., например: Соглашение между Правительством РФ и Правительством Турецкой Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений (Анкара, 15 декабря 1997 г.) / Справочная правовая система «Гарант».

конопроект № 1)¹ в качестве основания национализации называет данный закон, конкретное имущество, подлежащее национализации, перечисленное в ст. 4 законопроекта², и указывает на исключительность применения закона. Закон о национализации является ее основанием, но таковым мы не считаем конкретный перечень имущества, указанный в законопроекте.

Представляется надуманным перечень оснований национализации, содержащийся в другом законопроекте «Об обращении имущества в собственность Российской Федерации (национализации)», внесенном депутатами ГД И.М. Братищевым, В.И. Шандыбиным, В.А. Лисичкиным, А.Ф. Потапенко, Ю.К. Севенардом, К.А. Цику (далее – законопроект № 2)³. Статья 5 законопроекта дает обширный перечень подобных оснований, который, к тому же, не является закрытым. Таким образом, кроме массы оснований, приведенных авторами законопроекта, под действие закона подпадают любые случаи отчуждения собственности частными лицами государству в принудительном порядке. Кроме бессмысленности составления и введения такого широкого перечня оснований национализации (еще и расширительного), видится еще и ошибка авторов в толковании термина «основание национализации».

¹ Справочная правовая система «Гарант».

² Статья 4 законопроекта № 1 устанавливает следующие виды имущества, которые могут быть национализированы: предприятие как имущественный комплекс, продукция (товары или услуги) которого имеет стратегическое значение для обеспечения обороны и национальной безопасности Российской Федерации; 100 процентов акций, долей участия хозяйственных обществ и товариществ, всех паев производственных кооперативов, производящих продукцию (товары и услуги), имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны и национальной безопасности Российской Федерации; предприятие, расположенное на территории Российской Федерации, или предприятие, принадлежащее юридическому лицу, государственная регистрация которого осуществлена на территории Российской Федерации, или предприятие, принадлежащее гражданину, зарегистрированному в качестве индивидуального предпринимателя на территории Российской Федерации, или акции, доли, паи участия юридического лица, государственная регистрация которого осуществлена на территории Российской Федерации.

³ Справочная правовая система «Гарант».

Сама национализация согласно законопроекту осуществляется в порядке, аналогичном проведению приватизации, на основании федеральных законов и государственных программ. То есть национализация в данном проекте предполагается как длящийся во времени и распространенный на неограниченный круг лиц процесс. Рассмотренный нами выше проект указывает, что национализация проводится в исключительных случаях. Здесь такими исключительными случаями представляется национализация любых объектов, кроме предприятий как имущественных комплексов. В отношении последних национализация проводится как карательная мера за правонарушения, допущенные в какой-то из областей национального права, что уравнивает национализацию с конфискацией. Авторы законопроекта путают такие специфические способы отчуждения имущества частных лиц государству в принудительном порядке, как «национализация» и «конфискация» именно по правовому основанию для принятия этих мер. И сама национализация видится авторами многолетней и плановой, приводящей к полному огосударствлению экономики. Эти положения представляются абсурдными и полностью противоречащими ст. 8, ст. 35, ст. 56 Конституции РФ. Таким образом, авторы внесли в Думу антиконституционный законопроект.

Анализ содержания оснований национализации в нормах российского права и законопроектах позволяет сделать следующие выводы:

1. Основания принудительного изъятия имущества, содержащиеся в Конституции РФ, неточны и противоречивы. Указания на национализацию и ее основания Конституция не содержит;

2. Гражданский кодекс РФ, ФЗ «Об иностранных инвестициях в РФ» указывают на федеральный закон как основание национализации;

3. В РФ отсутствует специальный закон, определяющий основания, порядок и условия национализации, что противо-

речит прямому указанию Гражданского кодекса Российской Федерации, закону «Об иностранных инвестициях» и составляет существенный пробел в гражданском законодательстве РФ;

4. В законопроектах о национализации представлены различные (даже противоречащие друг другу) подходы в определении оснований национализации;

5. Основанием национализации, по мнению автора, должен являться федеральный закон. В случае, если национализация будет проводиться на основании решения суда (ч.2 ст. 35 Конституции РФ), могут пострадать интересы частных лиц и всего общества. При этом, учитывая ограничение прав человека при национализации, ст. 55 Конституции РФ должна действовать наравне со ст. 35 Конституции РФ, а они коллидируют. Принятие федерального закона – основания национализации, сделает упорядоченным представление как о сущности национализации как чрезвычайной меры, принимаемой в общественно-необходимых целях, так и внесет определенность для отечественных граждан и иностранных инвесторов о порядке и условиях проведения национализации.

Национализация в контексте Конституции и Гражданского кодекса Российской Федерации предусматривает полное отчуждение имущества частных лиц в государственную собственность. Переход отдельных правомочий собственника, владения, пользования или распоряжения не признаются национализацией.

Между тем опыт проведения национализации в России указывает на то, что переход правомочий распоряжения и владения частных лиц к государству уже является национализацией.

Данному утверждению соответствуют нормы российского права, предусматривающие гарантии иностранным инвесторам на случай национализации в России. Международные соглашения, заключенные РФ в период 1990-2000 г., определяют национализацию как «любое законодательное действие

или административное действие или бездействие, исходящее от принимающего правительства, в результате которого владелец... лишается права собственности над своим капиталовложением, контроля над ним или существенного дохода от такого капиталовложения, за исключением общеприменимых мер недискриминационного характера, обычно принимаемых правительствами с целью регулирования экономической деятельности на своей территории». Значит, ограничение правомочий пользования, владения или распоряжения следует признать национализацией.

Но это положение установлено для специального субъекта, - иностранного инвестора. Для отечественных лиц понятие «национализация» такому расширительному толкованию не подлежит. Таким образом, гарантия от изъятия правомочий собственника предоставляется в России только иностранным инвесторам, что противоречит самой сущности государства, призванного охранять интересы собственных граждан².

Законодательство России должно содержать в определении национализации не только отчуждение права собственности на имущество, производимое в принудительном порядке, но и любое ограничение правомочий собственника — частного лица, производимое в принудительном порядке государством.

¹ См.: ст. 11 Сеульской Конвенции об учреждении многостороннего агентства по гарантиям инвестиций; ст. 5 Соглашения между Правительством РФ и Правительством Королевства Норвегия о поощрении и взаимной защите капиталовложений // Справочно-правовая система «Гарант»; Ст. 4 Договора между Правительством РФ и Правительством Республики Болгарии о поощрении и взаимной защите капиталовложений (София, 8 июня 1993 г.). // СПС «Гарант».

² Комментируя закон об иностранных инвестициях, Н. Доронина писала: «Разве гарантия правовой защиты должна касаться только иностранных инвесторов? Разве только иностранным инвесторам должно гарантироваться предоставление права на земельные участки, природные ресурсы, здания и сооружения? Столь откровенное игнорирование общей цели экономической реформы — перехода к рыночным отношениям и связанной с ним гарантией права частной собственности гарантируется Конституцией РФ, и иностранный инвестор пользуется такими же гарантиями в силу предоставленного ему национального режима.» // Право и экономика. 2000. № 5. С. 50.

Еще одна существенная черта национализации осталась за рамками определения российского законодателя. Лишение лица права на получение еще не существующих доходов — тоже национализация. Так, декретом СНК от 29 декабря 1917 г. был введен запрет на выплату дивидендов¹. Акционерный капитал банков временно оставался в руках прежних собственников, но право получения доходов от банковских акций перешло к государству. Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. предусматривал вознаграждение за найденную вещь в размере 20% от ее стоимости². Вознаграждение не выплачивалось в случае, если выяснялось, что находка являлась собственностью государства. Лишая лицо, совершившего находку и своевременно обратившегося в компетентные органы с уведомлением о находке (немедленно обратившееся в милицию или сельский совет) законного вознаграждения, государство таким образом приобретало право собственности на часть стоимости вещи, полагающуюся нашедшему утерянную вещь. Часть стоимости вещи, подлежащая выплате нашедшему, национализировалась. Лицо, имевшее право на вознаграждение, лишалось права собственности еще до его возникновения. Таким образом, отказ государства передать частному лицу имущество, на которое при подобных обстоятельствах в случае, если приобретателем выступало бы другое лицо, а не государство, это лицо приобретало бы право собственности, — национализация.

Итак, принудительное отчуждение имущественных прав частных лиц (ограничение собственника в правах пользования, владения, распоряжения; отказ в приобретении права собственности на имущество, совершаемый в отношении частного лица в силу перехода этого имущества государству) — формы национализации.

¹ СУ. 1917. № 10. Ст. 164.

² Гражданский Кодекс РСФСР от 11.11.1922 г. Ст. 34 // СУ 1922 г. № 71. Ст. 904.

«Чилизация» предполагала введение квоты — определенного процента долей в обществе (акций акционерного общества), закрепляемой государством в собственности муниципальных образований¹. В I главе настоящей работы показано, что в России в настоящее время установлены квоты на продажу акций акционерных обществ, ранее стопроцентно принадлежавших государству. То есть закреплению подлежит уже находящиеся в государственной собственности пакеты акций. Здесь нет национализации. Но при введении обязанности по передаче долей (акций) общества в собственность государства следует говорить об одной из форм национализации, предполагающей отчуждение в принудительном порядке долей (акций) юридических лиц в размере, установленном государством.

Одной из форм национализации является ограничение собственника в его правах по управлению имуществом. Уровень установленного государством управления не является, по мнению автора, основанием отграничения национализации от «ненационализации». Любое ограничение в управлении имуществом частного лица является национализацией. Так, национализацией является введение «Золотой акции» государства; кредитные организации, в отношении которых сделано предложение Банка России о введении управления Агентства реструктуризации кредитных организаций были национализированны, так как управление банковской организацией осуществляет установленная АРКО администрация².

Существует также мнение о существовании «гражданской» национализации. Так, В.В. Ефимов писал: «Иеринг в своем *«Zweck im Recht»* называет случаи отнятия собственности не на государственную пользу, а на пользу соседа гражданской экспроприацией; в отличие от публичной экспро-

¹ Об этом см.: Фолсом Р.Х., Гордон М.У., Спаногл Дж.А. Указ. Соч. С. 350.

² Статья 8 ФЗ «О реструктуризации кредитных организаций».

приации...»¹ В Венгрии основная масса национализированных и конфискованных сельскохозяйственных земель «поступила в надел мелким крестьянам»². Но эти земли уже были национализированы и конфискованы, и в случае «гражданской» экспроприации мы отмечаем, что изъятие проводится не самим частным лицом, а государством. Которое само после приобретения прав на имущество, изымаемое в принудительном порядке, может передать эти права другому лицу, например, органу местного самоуправления для включения имущества в состав муниципальной собственности; или же частному лицу. Это не порождает, тем не менее, оснований к формированию новых категорий права, - «муниципализации» и «гражданской национализации». Здесь отрицается существование национализации в таких формах.

Думаю, есть еще одна форма национализации, связанная с изменением налогового бремени. Государство само устанавливает налоговую систему, ставки и порядок уплаты налогов. Увеличением налогов с имущества до большой величины, государство вызовет снижение стоимости этого имущества, а увеличением затрат, связанных с владением и использованием имуществом, заставит многих собственников продать имущество по стоимости, не соответствующей цене имущества. Наше законодательство ограждает иностранного инвестора от подобных казусов российского права. Так, ст. 9 Закона РФ «Об иностранных инвестициях» предоставляет гарантии иностранному инвестору от неблагоприятного изменения законодательства Российской Федерации³. Необходимо, уравнивать

¹ Ефимов В.В. Указ. Соч. С. 343.

² См.: Кнапп В. Указ. Соч. С. 197.

³ Эта норма относится не ко всем иностранным инвесторам. Гарантии предоставлены юридическим лицам, которые осуществляют приоритетные инвестиционные проекты, если доля иностранных капиталовложений составляет не менее 25% уставного капитала общества. Но российских лиц гарантии вообще не затрагивают. См.: Федеральный закон от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» // Российская газета. 14 июля 1999 г.

в правах отечественных и иностранных лиц, предоставив российским лицам аналогичные гарантии.

Законопроект № 1 содержит порядок проведения национализации. В Государственную Думу РФ Правительством РФ вносится проект конкретного закона о национализации. Это происходит уже после принятия Правительством РФ постановления о национализации имущества. А постановление принимается на основании решения комиссии по национализации при Правительстве Российской Федерации. А комиссия по национализации создается по инициативе субъекта законодательной инициативы или муниципального образования¹.

Итак, управомоченные лица обращаются в Правительство с инициативой национализации конкретного имущества. Правительством учреждается комиссия, принимается Положение Комиссии по национализации и утверждается ее состав². Комиссия принимает решение рекомендательного характера о проведении национализации в отношении заявлен-

¹ «Обращение о созыве Комиссии по национализации должно содержать: наименование лица, в отношении которого предлагается принять решение о национализации с указанием его места нахождения; имущество, в отношении которого предлагается принять решение о национализации с указанием его места нахождения; обоснование необходимости национализации имущества; иные сведения, предусмотренные законодательством Российской Федерации». Пункт 3 ст. 7 Законопроекта № 1.

² Законопроект содержит перечень лиц, которые обязательно входят в состав комиссии: представитель субъекта законодательной инициативы или муниципального образования, обратившегося с ходатайством о национализации имущества; представитель собственника предприятия, о национализации которого заявлено ходатайство, или представитель учредителей (участников) юридического лица, о национализации акций (долей, паев) которого заявлено ходатайство; представитель работников предприятия, о национализации которого заявлено ходатайство, или представитель работников юридического лица, о национализации акций (долей, паев) которого заявлено ходатайство; представитель Министерства финансов Российской Федерации, Министерства по управлению государственным имуществом Российской Федерации, иных органов федеральной исполнительной власти; представитель субъекта Российской Федерации на территории которого осуществляется основная хозяйственная деятельность юридического лица о национализации предприятия или акций (долей, паев) которого заявлено ходатайство. В комиссию могут входить иные лица. Пункт 2 ст. 8 Законопроекта № 1.

ного имущества, готовит проект постановления правительства и проект закона о национализации. В компетенцию комиссии входит и отказ от проведения национализации после рассмотрения ходатайства о национализации имущества. Правительством РФ принимается постановление о национализации имущества и в течение трех месяцев с момента вынесения постановления Правительство вносит законопроект о национализации на рассмотрение в Государственную Думу РФ. Государственная Дума принимает законопроект о национализации или отклоняет его. Затем производится выплата вознаграждения за национализируемое имущество и после предварительной выплаты компенсации имущество изымается у его собственника государством.

Этот довольно тяжеловесный способ изъятия имущества государством, производимый в пятиэтапный процесс, отличаются продуманность функций указанных органов, их полномочий и непосредственно порядка национализации имущества. Кроме того, на действия каждого из органов (в том числе на Постановление правительства) может быть принесена жалоба. Данный законопроект направлен на защиту интересов частных лиц при национализации. Тем не менее, он содержит ряд недостатков. Так, закон действует только в отношении лиц, которые утрачивают право собственности на имущество на основании закона «О национализации», что значительно суживает круг охраняемых законом лиц. Нет постоянно действующего органа, осуществляющего контроль за соблюдением прав частных лиц при проведении национализации и др.

2. 3. Компенсация как условие национализации

При национализации встает вопрос о выплате компенсации. Он содержит следующие аспекты:

- 1) необходимость выплаты компенсации лицам, утратившим имущество при национализации;
- 2) необходимость выплаты компенсации как отечественным, так и иностранным лицам;

- 3) порядок выплаты компенсации и ее размер;
- 4) размер компенсации, подлежащей выплате при национализации;
- 5) сроки выплаты компенсации.

Понятие «компенсация» (< лат. compensare - уравнивать; возмещать) применяется в праве в следующих значениях 1) возмещение; вознаграждение за потерянное или уступленное; 2) способ прекращения обязательства, полностью или частично, путем зачета взаимно предъявленных требований кредитором и должником¹. Таким образом, компенсация при национализации есть возмещение (или вознаграждение) за принудительно изъятое имущество или права; для погашения требования должник – государство – должен исполнить перед кредитором – собственником национализированного имущества или правомочий обязательство по выплате возмещения за утраченные собственником вещи или права.

О необходимости выплаты компенсации высказывались различные точки зрения. Первая – о том, что выплата компенсации при проведении национализации необходима и единственно законна.

На обязанность по выплате компенсации за собственность, изымаемую сувереном у отечественных и иностранных лиц, указывали Эмер де Ваттель², М. Фердросс³, Дж. Чешир⁴.

¹ См.: Словарь иностранных слов / Под ред. Лехина И.В., Локшиной С.М., Петрова Ф.Н. и др. М.: Советская энциклопедия, 1964. С. 315.

² Он писал: «Но справедливость требует, чтобы эта община или частное лицо получили возмещение своих убытков из публичных средств». При нехватке средств казны необходимо, чтобы все граждане страны помогли в этой выплате, так как «Тут происходит то же, что имеет место при выбрасывании грузов за борт для спасения корабля» (Э. Де Ваттель. Указ. Соч. С. 186).

³ «... принцип уважения частных прав иностранцев действует также в отношении правомерно приобретенных как в пределах государства, так и за границей частных прав... В соответствии с принципом уважения приобретенных частных прав запрещается отнятие без вознаграждения частной собственности иностранцев» (Фердросс А. Международное право. Ленинград, 1959. С. 346).

⁴ См.: Чешир Дж., Норт П. Международное частное право. М., 1982. С. 432.

Х. Уолтер¹, другие авторы². Национализация, согласно данной теории, - чрезвычайная, исключительная мера, предполагающая выплату компенсации из средств государства либо всех лиц национализующего государства.

М. Вольф³ разграничивает конфискацию и экспроприацию. К конфискации, имеющей карательный характер, он относит действия государства, изымающего имущество частных собственников без выплаты компенсации. Признание титула нового собственника происходит по месту нахождения изымаемого имущества во время его изъятия. Гражданство, национальность или подданство лица, являющегося собственником данного имущества, значения не имеют⁴. Экспроприация у М. Вольфа - акт государства, не носящий карательный характер, которым в силу общественной необходимости приобретает имущество частных лиц, с выплатой равноценной компенсации. Конфискация изначально признается карательной мерой, так как выплата компенсации за изымаемое имущество не

¹ Walter H. Nationalization of Foreign Corporations. New York. Contemporary Law Pamphlets. Ser. 9. 1943. № 1. P. 94-99. Данная работа содержит обзор случаев признания или непризнания законов государств, проводящих национализацию, на территории иностранных государств, - как в силу нахождения имущества на их территории, так и в силу распространения действия этих актов на лиц этого государства.

² Morley M., Smith S. The nationalisation of Venezuelan oil. New York; London: Praeger, 1977. P. 12-14; Pierce P. Noncapitalist development: The struggle to nationalize the Guyanese sugar industry. Totowa (N.J.): Roman & Allanheld, 1984. P. 139.

³ См.: Вольф М. Международное частное право. М.: Государственное издательство иностранной литературы, 1948. С. 558-562.

⁴ «Возьмем, например, - пишет М. Вольф, - британского гражданина, имевшего во время революции свое постоянное местопребывание в России и в результате конфискации лишившегося своего имущества, находившегося в России. Если Советский Союз посылает некоторую часть своего имущества в Англию и там его продает и вручает, то покупатель, хотя бы он и знал о происхождении этого имущества, приобретает безупречный правовой титул против прежнего собственника» (См.: Вольф М. Указ. Соч. С. 560).

производится¹. Окончательный вывод М. Вольфа: действие конфискации строго территориально; экспроприация же может иметь экстерриториальный характер, если только: 1) этот декрет направлен на экстерриториальное действие; 2) применение декрета не противоречит публичному порядку страны, признающей действие этого декрета, - «Такая норма целесообразна и удовлетворительна», - пишет М. Вольф².

В целом прогрессивная, вышеуказанная теория сомнительна в нескольких аспектах. Во-первых, теряются значения таких категорий, как «национализация», «реквизиция» за понятиями экспроприации и конфискации. При классификации мер принудительного характера по признаку наличия (отсутствия) компенсации утрачивается содержание конфискации как уголовно-правовой санкции, а экспроприация уравнивается с реквизицией. Национализация не совпадает по значению с конфискацией в силу отсутствия преступления и следующей за ним санкцией по отношению к лицу, у которого имущество изымается. С реквизицией у национализации гораздо больше общего³. По содержанию национализация отлична от реквизиции, так как последняя - мера, проводимая при чрезвычайных обстоятельствах. Так теряет смысл классификация оснований принудительного изъятия имущества государством М. Вольфа. Но факт придания такого значения компенсации, что в зависимости от ее наличия проводится отграничение наказания от меры гражданско-правового характера, требует внимания. Условием национализации как

¹ М. Вольф, приводя в обоснование дело *Lorenentzen v. Lydden & Co*, привел решение суда, из которого выделил пункт о том, что декрет, предлагавший реквизицию имущества лица, предусматривал и выплату компенсации за это имущество, - то есть он не носил конфискационного характера. Это, по мнению М. Вольфа, и стало решающим в вышеуказанном деле. Суд признал действие реквизиции на территории иностранного государства (См. Вольф М. Указ. Соч. С. 562).

² Там же.

³ М. Вольф указывает, что не важен круг лиц и объем имущества, подпадающих под действие экспроприации, - важны цели этого акта (общенациональные) и условие ее проведения (выплата компенсации).

явления, отличного от конфискации, М. Вольф называет выплату компенсации.

Есть противоположная точка зрения. Так, Г.Е. Вилков указывал на отсутствие обязанности государства в выплате компенсации при национализации. Доводом к такому утверждению стала резолюция ГА ООН 1952 г. № 626 и резолюция 1958 г. № 1314, в которых отсутствуют указания на необходимость компенсации за национализируемое имущество¹.

Также отрицают обязанность выплаты компенсации за национализируемое имущество Фишер Уильямс («... не существует никакой общей нормы, которая мешала бы государству лишать без возмещения иностранцев принадлежащей им собственности»²), Карл Штейнбах («не существует никакой международной нормы, согласно которой иностранцам должно быть предоставлено возмещение в случае, когда речь идет о национализации в публичных интересах»³).

Есть также неопределенное мнение по вопросу о необходимости выплаты компенсации, высказанное И. Фогелем: «невозможно ... дать определенный ответ на вопрос о том, влечет ли закон о национализации обязательство выплаты компенсации бывшим собственникам в случае, если они являются иностранными гражданами»⁴.

Итак, вопрос о компенсации как условии национализации решается каждым сувереном как единоличным носителем власти. Если обязательство по выплате компенсации закреплено в международном договоре, - например, в Соглашении о партнерстве и сотрудничестве, учреждающем партнерство между Российской Федерацией, с одной стороны, и Европейскими сообществами и их государствами-членами, с другой

¹ См.: Вилков Г.Е. Национализация и международное право. М.: Издательство института международных отношений, 1962. С. 71-72.

² Williams F. The Law of Nations. L., 1950. P. 210.

³ Steinbach K. Untersuchungen zum internationalen Fremdenrecht. Bonn, 1931. S. 84.

⁴ Foighel I. Nationalization. Copenhagen, 1957. P. 76-77.

стороны (о Корфу, 24 июня 1994 г.)¹, обязанность по выплате компенсации регулируется общепризнанными нормами международного права. Так, вступая в международный договор путем ратификации, присоединения, принятия договора сторона по нему принимает и несет обязательства, из него вытекающие. К государству, не исполнившему собственные обязательства по договору, будут применены меры ответственности (санкции) по нормам международного права².

Рассматривая вопрос о необходимости выплаты компенсации при национализации гражданам и юридическим лицам государства, проводящего национализацию, следует остановиться на двух аспектах. Во-первых, право государства на изъятие имущества частных лиц в принудительном порядке должно быть закреплено в нормах законодательства. Во-вторых, если эти нормы указывают на компенсацию как условие национализации, она должна быть выплачена. Иначе следует говорить о несоблюдении государством собственных установлений³. Таким образом, выплата компенсации при национализации естественна и необходима в случае, если компен-

¹ СЗ РФ. 20 апреля 1998. № 16. Ст. 1802.

² По этому вопросу см.: Хайд Ч.Ч. Указ. Соч. С. 353-349; Соколов В.А. Теоретические вопросы межгосударственных правоотношений. Красноярск, 1988. С. 40-45; Пирогов А.В. Межгосударственные экономические отношения: принцип суверенного равенства. Киев: Наукова думка, 1987. С. 19-30.

³ «Сегодня каждое цивилизованное государство в целях обеспечения достаточно-определенного функционирования и взаимодействия участников гражданского оборота, устанавливает нормы возможного ограничения прав граждан и юридических лиц. При этом самим государством эти нормы должны исполняться по всем пунктам, установленным законодателем. Если установления государства о необходимости, условиях, сроках и порядке компенсации при национализации не будет исполнено в противовес закона, - следует говорить о противоправном, незаконном поведении государства. Судьба такого общества - беззаконие и анархия». В большинстве стран, предусматривающие национализацию (экспроприацию) как основание принудительного изъятия имущества частных лиц государством, порядок и условия ее проведения законодателем прописаны заранее, что, очевидно, более привлекательно, техничнее, нежели их формирование и определение при каждом отдельном акте национализации. Открытая лекция д.ю.н., проф. В.А. Хохлова. СГЭА. 16 сентября 2000 г.

сация предусмотрена законом национализующего государства.

Национализация является чрезвычайной мерой, которая применяется в исключительных случаях. В силу этого, по мнению автора, следует особо определить в законодательстве размер и порядок выплаты подлежащей выплате компенсации. Это должны быть не общие указания, содержащие такие определения, как «своевременная», «равнозначная», «эффективная» компенсация. Закон о национализации должен содержать четкие критерии сроков, порядка и размера выплаты компенсации при национализации. Это повлечет большую уверенность за собственность, расположенную в Российской Федерации, как отечественных, так и иностранных инвесторов, и как следствие, - приток капиталовложений в российскую экономику.

Теперь об обязанности государства возмещать стоимость национализированного имущества отечественным, и иностранным лицам. В работах Г.И. Тункина¹, С. Фридмана², А.Н. Николаева³ из принципа национального режима делается вывод о равноправии отечественных и иностранных лиц при определении обязанности государства выплатить компенсацию за изъятое имущество. Неправомерность действий любого государства в ущемлении имущественных прав иностранных лиц по сравнению с отечественными неоспорима. В случае несоблюдения этого положения следуют международные санкции, служащие способами восстановления прав лиц иностранного государства. И Россией также предпринимались меры реторсии относительно восстановления прав своих лиц в США в шестидесятые годы. Страны - участницы Европейского Совета предоставляют друг другу режим наибольшего благоприятствования. Это положение закреплено мно-

¹ Тункин Г.И. Вопросы посольского права на IX сессии Комиссии международного права. // Советское государство и право. 1957. № 12. С. 16-18.

² Friedman S. Expropriation in International Law. L., 1953. P. 206-207.

³ Николаев А.Н. Указ. Соч. С. 12.

гими конвенциями и соглашениями ЕС¹. И так, если компенсация будет выплачиваться отечественным гражданам и юридическим лицам, государство должно выплатить компенсацию иностранцам. Неисполнение этого обязательства может быть названо дискриминационным (для иностранных лиц) и повлечь ответные санкции, - в том числе реторсию.

Вышеуказанные положения сомнений не вызывают. В мировой практике не было подобных случаев. Интересен другой вопрос, - а если отечественным гражданам не выплачивается компенсация, - вправе ли иностранные лица претендовать на выплату компенсации от иностранного суверена, захватившего их имущество? Ответ должен быть отрицательным. Он неизбежно следует из принципа международного и международного частного права: иностранные лица не могут иметь больший объем прав, чем имеют отечественные лица². В случае нарушения этого принципа следует говорить о дискриминации отечественных лиц сувереном относительно лиц иностранных государств. А также о несоблюдении государством своей основной функции, - защиты своих граждан и юридических лиц. И сегодня мы признаем национализацию, проведенную в России в 1917-1928 гг. мерой, дискриминирующей права и интересы россиян.

Выплата компенсации иностранным лицам за национализированное имущество производится с 1933 г. и по настоящее

¹ В одной из них (от 13.12.1955 г.) говорится: «граждане любой договаривающейся стороны, в случае экспроприации или национализации их собственности любой другой стороной должны пользоваться, по меньшей мере, таким же благоприятным режимом, как и граждане этой последней страны». Эта оговорка подчеркивает распространение режима наибольшего благоприятствования на лиц государств - членов ЕС в отношении их имущества. Таким образом, как национальный режим, так и режим наибольшего благоприятствования (а перечень этот исчерпывающий) устанавливают, что иностранные лица не могут иметь меньший объем прав в отношении их собственности, чем отечественные лица.

² «Недопустимо требовать, чтобы иностранец был поставлен в лучшие условия, чем местный гражданин» (Friedman S. Указ. Соч. Р. 206); «... максимум, на что может претендовать иностранец, - это быть приравненным к местным гражданам» (H. Gerero. Societe des Nations. Doc. C. 196. M. 70, 1927. P. 94).

время. Впервые компенсация за имущество, национализированное Советским Союзом, была предусмотрена Общим договором между СССР и Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландией (Лондон, 8 августа 1924 г.)¹ Соглашением между Правительством СССР и Правительством Соединенного Королевства об урегулировании взаимных финансовых и имущественных претензий (Лондон, 5 января 1968 г.) СССР отказался от истребования находившихся на территории Соединенного Королевства имущества и других активов (счетов в банках, задержанных английскими властями судов, банковских, коммерческих и финансовых требований), хранившегося в Банке Англии золота бывших центральных банков Латвии, Литвы и Эстонии, передача которого была задержана Соединенным Королевством. Вышеуказанное имущество перешло к Великобритании и Северной Ирландии в обмен на принадлежавшие им и их лицам права, банковские, коммерческие и финансовые требования, включая затронутые мерами по национализации, в Латвийской, Литовской и Эстонской ССР и в западных областях Украинской, Молдавской и Белорусской ССР и РСФСР, а также в отношении облигаций, принадлежавших гражданам Соединенного Королевства и за долги СССР за морские перевозки. Этим взаимозачетом СССР уплатил компенсацию за имущество, национализированное у британцев и ирландцев. Соглашением 1933 г. (Литвинова – Рузвельта) были урегулированы долговые претензии на национализированное имущество у граждан США, в силу которого последние получили право на часть имущества СССР на их территории с обязательством самостоятельно уплатить компенсацию лицам, пострадавшим от национализации. Подобные договоры были заключены с Норвегией (1952 г.), Нидерландами (1967 г.), Данией (1964 г.), Швецией (1964 г.)² Соглашением между Правительством РФ

¹ СПС «Гарант».

² СПС «Гарант».

и Правительством Французской Республики об окончательном урегулировании взаимных финансовых и имущественных требований, возникших до 9 мая 1945 г. (Париж, 27 мая 1997 г.) стороны установили форму и порядок выплаты компенсации за национализированное СССР имущество французских лиц. Кроме имущества и активов, находящихся на территории Франции, наше государство обязалось выплатить 400 миллионов долларов США¹. Французская сторона приняла на себя ответственность за распределение сумм, полученных в соответствии с соглашением, среди лиц, пострадавших от национализаций².

Таким образом, компенсация за имущество, национализированное СССР, выплачивалась и выплачивается иностранным лицам. Но не российским гражданам и организациям. Превалирование интересов иностранных лиц перед правами собственных граждан в противоречие принципам международного права существует в мировой практике³. Напротив, ущемление прав иностранных лиц при принудительном изъятии имущества - явление, влекущее за собой санкции со стороны государства, защищающего интересы этих лиц. Можно утверждать, что права и интересы иностранных лиц государство будет защищать более ревностно и активно, чем права собственных граждан в силу большей ответственности, наступающей для него в случае нарушения этих прав.

¹ См.: Сироткин В.Г. Золото и недвижимости России за рубежом. М.: Международные отношения, 1997. С. 155-234.

² Бюллетень международных договоров. 1997. № 10. С. 18-19.

³ Приходится признать, что выплата компенсации в РФ за национализированное имущество иностранных лиц происходит по теории Эмера де Ваттеля, - по принципу тонущего корабля, с которого скидывается имущество отечественных граждан для погашения долга своего суверена перед иностранными подданными, поддерживаемыми своим государством. Это - дискриминация в отношении собственных лиц, так как компенсация должна выплачиваться всем пострадавшим от указанного акта государства.

Неправомерность действий государства, отменяющего собственную норму о компенсации как условия национализации, очевидна. Но за совершением такого противоправного деяния в отношении иностранных лиц следует санкция по международному праву. Несоблюдение обязательств перед отечественными гражданами и юридическими лицами такой санкции не влечет, но указывает на отказ от признания высшей ценностью государства человека, его прав и свобод.

В работах российских цивилистов указаны принципы, по которым должна выплачиваться компенсация за национализируемое имущество. Это — адекватность, быстрота и эффективность компенсации. Основанием к такому утверждению служат внутреннее законодательство Российской Федерации¹, международные договоры и многочисленные соглашения по взаимной защите капиталовложений².

На международной конференции «Россия и Европейское право», проходившей в г. Москве 10-11 мая 2000 г. один из докладчиков, — Майкл Даба, указал, что современное международное частное право характеризует компенсацию, полагающуюся к выплате в случае проведения национализации, как равноценную. Следовательно, термины «быстрая, эффективная и адекватная» отошли в прошлое.

Понятие «компенсации» не определено международными соглашениями, но ими установлен размер и порядок ее выпла-

¹ См., например: ст. 5 ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации», Указ Президента РФ от 27.09.1993 г. № 1466 «О совершенствовании работы с иностранными инвестициями». Экономика и жизнь. 1993. № 43; Постановление Правительства РФ от 17 июля 1998 г. № 785 «О Государственной программе защиты прав инвесторов на 1998-1999 гг. // Российская газета. 25 августа 1998 г.

² См.: Соглашение о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности (Апхабад, 24 декабря 1993 г.) // БМД. 1995. № 4 С. 4; Соглашение между Правительством РФ и Правительством Республики Албания о поощрении и взаимной защите капиталовложений (Москва, 11 апреля 1995 г.) // БМД. 1997. № 2; Соглашение между РФ и Государством Кувейт о поощрении и взаимной защите капиталовложений (Эль-Кувейт, 21 ноября 1994 г.) // БМД. 1997. № 6. С. 13.

ты, причем изменения их формулировок со временем пре-
терпевали существенные изменения.

В 1989 г. о порядке и размере компенсации за национали-
зованное имущество указывалось следующим образом:
«Договаривающиеся Стороны не будут принимать на своей
территории и в своей морской зоне мер по экспроприации
или национализации... В случае принятия мер... они должны
стать основанием для незамедлительной выплаты соответст-
вующей компенсации, размер которой должен равняться ре-
альной стоимости этих капиталовложений на день, предше-
ствующий дню принятия или обнародования указанных мер.
Эта компенсация свободно переводится и выплачивается без
задержки инвесторам в свободно конвертируемой валюте. По
истечении 30 дней со дня принятия указанных мер или их об-
народования и до дня выплаты компенсации на сумму этой
компенсации начисляются проценты по соответствующей
ставке»¹.

В 1993 г. выплата компенсации предусматривалась сле-
дующим образом: «Инвестиции... пользуются полной и без-
условной правовой защитой государства по месту инвестиро-
вания, не подлежат национализации... государством по месту
инвестирования выплачивается инвесторам Сторон быстрая,
адекватная и эффективная компенсация»². В других соглаше-
ниях этого периода времени указывалось: «Капиталовложе-
ния ... не будут национализированы, ... за исключением слу-
чаев, когда такие меры ... сопровождаются выплатой быст-
рой, адекватной и эффективной компенсации. Такая компен-
сация будет соответствовать стоимости экспроприированных
капиталовложений непосредственно до момента экспроприа-
ции или до момента, когда о предстоящей экспроприации
стало известно. Компенсация будет выплачиваться без за-

¹ Пункт 3 ст. 4 Соглашения между Правительством СССР и Правительством Фран-
цузской Республики о взаимном поощрении и взаимной защите капиталовложе-
ний 1989 года (Париж, 4 июля 1989 г.) // СПС «Гарант».

² Статья 7 Соглашения о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности.

держки, переводиться беспрепятственно и будет включать проценты, начисляемые с момента экспроприации до момента выплаты компенсации по обычной коммерческой ставке, устанавливаемой на рыночной основе»¹.

В 1994 г. обязанность государства по выплате компенсации предусматривалась следующим образом: «Капиталовложения... не могут быть экспроприированы, национализированы, в том числе подвергнуться мерам, результатом которых является лишение инвестора принадлежащего или контролируемого им капиталовложения... за исключением случаев, когда такие меры... сопровождаются выплатой быстрой, адекватной и эффективной компенсации. Компенсация... должна соответствовать рыночной стоимости экспроприированного капиталовложения непосредственно до момента, когда экспроприация осуществлена или когда о предстоящей экспроприации стало известно, в зависимости от того, что произошло раньше. Компенсация выплачивается без задержки. С момента экспроприации и до момента выплаты компенсации на сумму компенсации начисляются проценты по коммерческой ставке, устанавливаемой на рыночной основе»². Согласно п. 6 ст. 1 Соглашения, «Термин "без задержки" означает такой период времени, который «обычно требуется для совершения необходимых формальностей в целях перевода платежей. Указанный период времени исчисляется с момента направления просьбы о переводе и не может превышать трех месяцев»³.

¹ Соглашение между Правительством РФ и правительством Королевства Дания о поощрении и взаимной защите капиталовложений (Копенгаген, 4 ноября 1993 г.) // БМД. 1997. № 6. Ст. 4; Соглашение между Правительством РФ и Правительством Словацкой Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений (Братислава, 30 ноября 1993 г.) // СПС «Гарант»; Соглашение между Правительством РФ и Правительством Чешской Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений (Москва, 5 апреля 1994 г.) // СПС «Гарант».

² Ст. 5 Соглашения между РФ и Государством Кувейт о поощрении и взаимной защите капиталовложений // БМД. 1997. № 6. С. 14.

³ Там же. С. 13.

В Конвенции о защите прав инвестора 1998 г. предусматривалось, что компенсация, подлежащая выплате, должна быть адекватной¹, а также что «компенсация за нанесение ущерба инвестору выплачивается в валюте, в которой осуществлены инвестиции. Порядок определения размера компенсации и ее выплаты устанавливается национальным законодательством страны-реципиента»². Думается, наиболее полным указанием на размер и порядок выплаты компенсации является следующее: «Размер ... компенсации должен соответствовать рыночной стоимости экспроприируемых капиталовложений непосредственно до момента экспроприации или до того, как стало официально известно об экспроприации, при этом компенсация будет выплачиваться незамедлительно с учетом процентов, начисляемых с даты экспроприации до даты выплаты по обычной коммерческой ставке той Договаривающейся Стороны, на территории которой капиталовложения осуществлены, и будет эффективно реализуемой и свободно переводимой»³.

Итак, согласно международных договоров и соглашений, компенсация, подлежащая выплате, должна быть быстрой (незамедлительно выплачиваемой); эффективной (размер компенсации должен соответствовать рыночной стоимости национализированного имущества до официально объявленной национализации) и адекватной (эффективно реализуемой, свободно переводимой).

В гражданском законодательстве Российской Федерации компенсация является условием национализации. Статья 306 ГК РФ устанавливает: «В случае принятия Российской Федерацией закона, прекращающего право собственности, убытки, причиненные собственнику в результате принятия этого акта,

¹ Пункт 3 ст. 9 Конвенции о защите прав инвестора.

² Ст. 10 Конвенции о защите прав инвестора.

³ Статья 6 Соглашения между Правительством РФ и Правительством Аргентинской Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений (Москва, 25 июня 1998 г.) // СПС «Гарант».

в том числе стоимость имущества, возмещаются государством»¹

Данная норма недостаточно полная и точная. Так, законодатель не уравнивает в правах на получение компенсации лиц, утративших право собственности и лиц, лишившихся отдельных имущественных и обязательственных прав. Также некорректно сформулировано основание выплаты компенсации, - «закон, прекращающий право собственности». Национализацией, как было указано ранее, возможно не только прекращение, но и ограничение имущественных прав.

Размер убытков, подлежащих возмещению согласно ст. 306 ГК РФ, следует определять на основании ст. 15 ГК РФ, устанавливающей возмещение убытков в полном объеме, если иное не предусмотрено законом или договором. Размер компенсации при национализации определяется исходя из убытков в полном объеме: реальный ущерб (стоимость утраченного имущества или прав, изъятых государством) и упущенная выгода (неполученные доходы, которые были бы получены лицом при обычных условиях гражданского оборота).

Неясна методика определения стоимости утраченного имущества, а тем более – стоимость прав, утраченных в связи с национализацией. Так, сложно оценить стоимость права безвозмездного пользования имуществом. Но еще сложнее определить стоимость специального права (например, предоставленного лицензией), которое лицо лишается вследствие национализации.

Определить рыночную стоимость национализируемого имущества на момент, предшествующий объявлению национализации, возможно на основании котировок, цен на аналогичное имущество, содержащихся в средствах массовой информации. Сложнее определить стоимость прав, утраченных частным лицом (возможно возместить денежные средства, находившиеся на счету в банке; определить стоимость арен-

¹ Статья 306 ГК РФ.

ды имущества, находившегося у лица в безвозмездном пользовании). Определение упущенной выгоды физических и юридических лиц при национализации ставит в тупик.

Механизмы защиты прав и интересов частных лиц, установленные гражданским законодательством, не предусматривают, - каким периодом времени следует руководствоваться при исчислении упущенной выгоды собственником, например, маслобойни в Самаре. Исчислять весь период жизни собственника? А может быть, это предприятие было бы ликвидировано гораздо раньше, не национализируй его государство. А какая сумма должна подлежать возмещению по упущенной выгоде? Следует исчислять среднюю прибыль от деятельности данного завода (которая, кстати, зачастую занижается), прибыль последнего года, или прибыль, которую предприятие будет приносить новому собственнику? А если говорить не об имущественном комплексе, а о других видах имущества, - как следует определить упущенную выгоду от изъятия права управлять своим имуществом? Часть 2 ст. 15 ГК РФ указывает на право исчислять упущенную выгоду как доход от имущества, изъятого у собственника. По мнению автора, ст. 15 Гражданского кодекса РФ направлена не на регулирование вопросов о размере компенсации лицам, собственности или права которых были изъяты или ограничены вследствие национализации. Это общая норма, устанавливающая гражданско-правовую ответственность за противоправные действия.

В данной работе презюмируется законное право государства национализировать имущество частных лиц в общественно-необходимых целях. Размер компенсации за имущество и ограничение прав лиц при национализации должен устанавливаться по специальной методике, разработка которой - дело не столько юристов, сколько экономистов. Законодательство содержит нормы о порядке определения неустойки и исчислении ущерба. Так, право кредитора требовать уплаты должником независимо от условий договора законной неус-

тойки¹ указывает размер ответственности за нарушение условий договора в случаях, установленных законом². Существуют методики исчисления ущерба. Например, действуют методики учета ущерба, нанесенного копытными-дендрофагами лесному хозяйству³, исчисления индекса-дефлятора для индексации стоимости реализуемого имущества предприятий⁴, применялась методика определения размера ущерба (убытков), причиненного нарушениями хозяйственных договоров⁵. Указанные методики вносят определенность в порядке и основаниях расчета убытков. Думаю, что следует определить размеры и порядок исчисления компенсации путем создания методики расчета компенсации при национализации. Методику следует включить в закон о национализации либо в приложение к нему, чтобы определение размера компенсации при национализации стало общедоступным. Это повлечет большую определенность, а значит, - уверенность лиц, осуществляющих капиталовложения на территории Российской Федерации, в справедливом возмещении утраченных прав на случай национализации.

Гражданский кодекс РФ установил право на возмещение убытков, причиненными государственными органами и органами местного самоуправления. Но это право следует из не-

¹ Статья 332 ГК РФ.

² Уплата законной неустойки предусмотрена при образовании задолженности по вине лица, обязанного уплачивать алименты по решению суда. (п. 2 ст. 115 Семейного кодекса РФ. // СЗ РФ. 1 января 1996 г. № 1. Ст. 16). При невыполнении в установленный срок государственного контракта по объему продукции для поставщика также предусмотрена законная неустойка. (п. 3 ст. 5 Федерального закона от 13 декабря 1994 г. № 60-ФЗ «О поставках продукции для федеральных государственных нужд». // СЗ РФ. 19 декабря 1994 г. № 34. Ст. 3540).

³ Методика учета ущерба, нанесенного копытными-дендрофагами лесному хозяйству (утв. Рослесхозом 10 ноября 1997 г.) / СПС «Гарант».

⁴ Методика исчисления индекса-дефлятора для индексации стоимости реализуемого имущества предприятий (утв. Госкомстатом РФ, Минэкономики РФ и Минфинком РФ 21, 27 мая 1996 г.) // Финансовая газета. 1999. № 19.

⁵ См.: Письмо Госарбитража СССР от 28 декабря 1990 г. № С-12/НА-225 «О методике определения размера ущерба (убытков), причиненного нарушениями хозяйственных договоров» // Хозяйство и право. 1991. № 2. С. 14-17.

законных действий вышеуказанных органов¹. Исключительность национализации как основания прекращения права частной собственности должно повлечь установление законодателем специальной нормы, устанавливающей, что при национализации государство выплачивает пострадавшим компенсацию в порядке и размерах, установленных законом о национализации, а споры о компенсации разрешаются судом. Тогда изменению подлежит ч. 2 ст. 235 ГК РФ, которая может быть сформулирована следующим образом: «Принудительное прекращение (ограничение) имущественных прав частных лиц государством производится в общественно-необходимых целях на основании федерального закона. Споры о порядке и условиях национализации разрешаются судом. Также предлагается изменить содержание ст. 306 ГК РФ, сформулировав ее следующим образом: «При национализации государство выплачивает пострадавшим компенсацию в порядке и размерах, установленных законом о национализации. Споры о порядке, сроках и размерах выплаты компенсации разрешаются судом».

Законом «Об иностранных инвестициях в РФ» не установлен порядок выплаты компенсации². Стоимость национализуемого имущества должна определяться как объект оценки³, - что не соответствует Гражданскому кодексу РФ,

¹ Статья 16 ГК РФ: «Убытки, причиненные гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов, в том числе издания не соответствующего закону или иному правовому акту акта государственного органа или органа местного самоуправления, подлежат возмещению Российской Федерацией, соответствующим субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием».

² Статья 8 ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации».

³ Статья 8 Федерального закона от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»: «Проведение оценки объектов оценки является обязательным в случае вовлечения в сделку объектов оценки, принадлежащих полностью или частично Российской Федерации, субъектам Российской Федерации либо муниципальным образованиям, в том числе при национализации имущества». // СЗ РФ, 3 августа 1998 г. № 31. Ст. 3813.

предусматривающему возмещение убытков в полном объеме. Размер компенсации за национализируемое имущество (права) должен определяться согласно закону о национализации. При национализации недвижимого имущества, находящегося в ипотеке, ипотека распространяется на предоставленное залогодателю взамен другое имущество или ему должно быть выплачено соответствующее возмещение, залогодержатель приобретает право преимущественного удовлетворения своих требований из суммы причитающегося залогодателю возмещения или потребовать досрочного исполнения обеспеченного ипотекой обязательства и обращения взыскания на имущество, предоставленное залогодателю взамен изъятого¹. Это установление справедливо. Его следует распространить и на отечественных лиц, включив в методику расчета компенсации, подлежащей выплате при национализации. Федеральный закон «О государственном регулировании развития авиации» только указывает на право государства на национализацию; выплату компенсации закон не предусматривает². Если законом предусмотрена возможность национализации, было бы правильным включить в него и норму о компенсации, исчисляемой на основании закона о национализации. Либо отменить норму о праве государства на проведение национализации, если законодатель руководствуется общими принципами гражданского права, устанавливающими как саму национализацию, так и компенсацию – условие национализации.

В постановлениях о свободных (особых) экономических зонах содержатся указания на размеры (в соответствии с реальной, или рыночной стоимостью имущества), сроки (непосредственно перед моментом, когда стало известно о фактическом осуществлении или предстоящих мерах по принудительному изъятию) и порядок (в валюте осуществленных ка-

¹ Федеральный закон от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)». Пункт 1 ст. 41. СЗ РФ от 20 июля 1998 г. № 29. Ст. 3400.

² Федеральный закон от 8 января 1998 г. № 10-ФЗ «О государственном регулировании развития авиации». Ст. 13. // «Российская газета» от 14 января 1998 г.

его рыночной стоимости до национализации¹. Возмещение производится в рублях. Авторы не предусматривают возмещение убытков бывшему собственнику в полном объеме. Определяется только необходимость уплаты стоимости национализируемого имущества «в полном объеме» до момента изъятия имущества у собственника². Порядок возмещения вызывает некоторые сомнения в возможности реализации без ущерба для собственника. Так, если сами торги проводятся до национализации, объявленная национализация обязательно отразится на рыночной стоимости этого имущества. К тому же, если проводимая национализация – не единовременный акт, а отдельно взятый этап национализации, - на какой период следует оценивать стоимость имущества, подлежащего возмещению? С первого акта национализации или с очередного ее этапа? Авторами не предусмотрена реальная защита имущественных прав собственника. Отсутствует в законопроекте и оговорка о возмещении стоимости имущества в иностранной валюте, если это предусмотрено международ-

¹ Статья 15 Законопроекта № 1: «Стоимость национализируемого имущества определяется как наиболее вероятная цена, по которой имущество может быть продано на открытом рынке в условиях конкуренции, когда продавец и покупатель действуют разумно, располагая всей необходимой информацией и на размер стоимости не влияют чрезвычайные обстоятельства, то есть когда: продавец не обязан продавать имущество, а покупатель не обязан его приобрести; стороны, участвующие в сделке, хорошо осведомлены об имуществе и действуют своей волей и в своих интересах; имущество представлено на открытом рынке; стоимость имущества является разумным вознаграждением; форма оплаты имущества является денежной... Стоимость имущества определяется без учета ее изменения в результате объявления о предстоящей национализации».

² Статья 18 законопроекта №1: «1. Возмещение стоимости имущества производится в полном объеме до момента перехода к Российской Федерации права собственности на имущество. 2. Возмещение стоимости национализируемого имущества производится в денежной форме. Возмещение стоимости иным имуществом допускается в случае, если между Российской Федерацией и собственником имущества достигнуто соглашение о возмещении стоимости национализируемого имущества иным имуществом. Определение стоимости имущества, передаваемого собственнику национализируемого имущества в качестве возмещения стоимости национализируемого имущества, осуществляется независимым оценщиком, назначаемым по соглашению сторон».

ными соглашениями РФ. В остальном же следует отметить демократичный подход авторов законопроекта в отношении прав лиц, имущество которых изымается в силу действия акта о национализации.

Совсем иной взгляд на необходимость, порядок и условия возмещения за национализируемое имущество содержится в законопроекте № 2. Не учитывая требований действующего законодательства РФ и международных соглашений, забыв о главной цели нашего государства — охраны интересов российских лиц, о принципах социальной справедливости, законности и демократии, установленных основным законом нашего государства, авторы законопроекта № 2 сводят на нет возможность получения возмещения за национализируемое имущество. Их проект противоречит законодательству РФ.

Свою теорию возмещения стоимости изымаемого государством имущества авторы строят на двух столпах. Первый: соблюдение порядка и правил приватизации, осуществляемой по настоящее время, второй: определение стоимости имущества лицом, вносящим предложение о национализации¹.

Если лицом был соблюден порядок проведения приватизации, правильно исполнены все действия и корректно уплачена стоимость объекта, им приватизированного, (независимо от наличия или отсутствия впоследствии добросовестных приобретателей этого имущества), собственник получит возмещение. Оно будет небольшим: он вернет средства, затраченные на приватизацию (с индексацией). Будут учтены из-

¹ Пункт 4 ст. 7 Законопроекта № 2: «инициатива национализации может исходить от трудовых коллективов и их представительных органов, частных собственников имущества, предлагаемого для национализации, ассоциаций потребителей, органов местного самоуправления, органов прокуратуры, МВД, ФСБ, Службы внешней разведки» и прочих «органов», - то есть практически от любого лица.

менения балансовой стоимости объекта национализации¹. Понятия «рыночная стоимость» имущества, подлежащего возмещению, авторы не включили в законопроект. Не заметив этой формулировки во внутреннем законодательстве и международных соглашениях РФ.

Но еще интереснее подход к лицам, у которых изымают имущество, приватизированное с нарушением правил, установленных законом. Приватизация признается недействительной и они получают только средства, уплаченные при приватизации (опять же – с индексацией). Если ими приватизировалось имущество. Если другими лицами, – добросовестный приобретатель в порядке реституции обращается к лицу, передавшему ему права на национализированное имущество. Как будто приватизация, ее порядок и условия никак не соотносятся с деятельностью и функциями государственных органов. Они не участвовали в ее проведении как контролирующие органы (например, представители Министерства имущества РФ), а сделки регистрировались, – в обход законодательства, без экспертизы правомерности сделки (проводимой, например, органом, регистрирующим сделки с недвижимостью). Желание изъять без компенсации заставило авторов законопроекта забыть об участии самого государства в лице его органов в приватизации объектов государственной собственности. Также за рамками законопроекта осталась категория «рыночная стоимость». Но авторы указали, что такое «ничтожная сделка». И опять не вспомнили о защите интересов добросовестного приобретателя. Но это не все. В противовес закону «Об ипотеке», недавно принятому, авторы еще и

¹ Статья 13 Законопроекта № 2: «Размер возмещения, выплачиваемого собственнику национализируемого имущества, определяется исходя из продажной стоимости имущества на момент приватизации и затрат собственника при совершении сделки приватизации с их индексацией на момент национализации и с учетом изменения балансовой стоимости чистых активов национализируемого имущества в сопоставимых ценах с момента совершения сделки приватизации до момента национализации».

не соблюдают прав и интересов залогодержателей. В случае, если приватизацию признают действительной (уже прошедшую, причем давно), залогодержателю будет выплачена сумма требования, обеспеченная залогом, из размера суммы, причитающейся бывшему собственнику. О возможном предоставлении равноценного имущества авторы опять забыли. Но если еще и приватизация будет признана недействительной, - «государство не несет ответственности по обязательствам собственника национализируемого имущества перед третьими лицами, включая залогодержателей и других лиц, обладающих правами на имущество собственника»¹. А еще из суммы вознаграждения вычитается задолженность государству (но не третьим лицам).

Апофеозом этой концепции вознаграждения при национализации является порядок ее выплаты. Как собственникам, так и лицам, имеющим права на национализируемое имущество, вознаграждение будет выплачено. В течение 10 лет. По государственным облигациям, которые они счастливо приобретут в течение трех месяцев с момента опубликования закона о национализации имущества, ранее находившегося в их собственности. Облигации будут погашаться. По жеребьевке, проводимой государством, и по номинальной стоимости. Но с процентами, установленными Сбербанком для вкладов той

¹ Вообще эта интереснейшая, с точки зрения автора, модель уклонения от выплаты компенсации за национализируемое имущество, изложена в п. 2 ст. 14 законопроекта № 2 и выглядит следующим образом: «При выявлении государственной комиссией нарушений приватизационного законодательства, умышленного занижения стоимости имущества при осуществлении сделок приватизации, нарушений при распределении акций, продаже акций (пакетов акций) физическим и юридическим лицам по ценам ниже их реальной стоимости и других нарушений указанные сделки признаются недействительными. В случае признания сделки приватизации недействительной размер возмещения определяется, исходя только из затрат собственника национализируемого имущества на совершение сделки приватизации с ее индексацией на момент национализации. Государство не несет ответственности по обязательствам собственника национализируемого имущества перед третьими лицами, включая залогодержателей и других лиц, обладающих правами на имущество собственника».

же срочности. А если у лица, у которого имущество изымается, есть задолженность перед государством, она может быть конвертируема. В государственную собственность. Через механизм дополнительной эмиссии акций¹.

Этот законопроект противоречит основам конституционного строя и принципам гражданского законодательства. Законопроект предусматривает полный отказ от защиты государством частной собственности, - как отечественных, так и иностранных лиц. Авторы предлагают отказаться от обязательств, содержащихся в международных договорах РФ.

Ни один законопроект о национализации, находящийся на рассмотрении в Государственной Думе, не определяет порядка и размера компенсации. Думаю, нельзя определить методику расчета компенсации на основании только правовой науки. Здесь требуются усилия экономистов, социологов, специалистов других наук. Научно обоснованная, учитывающая все факторы национализации, методика исчисления компенсации должна стать гарантией соблюдения интересов как государства, так и частных лиц. Сроки выплаты компенсации уже установлен международными договорами и Конституцией Российской Федерации, - компенсация должна быть предварительной. Закон о национализации должен содержать указание срока, - например, в течение пяти дней с момента принятия закона о национализации. Компенсация безусловно

¹ Статья 15 Законопроекта № 2 «1. Возмещение собственнику национализируемого имущества и лицам, обладающим правами на национализируемое имущество, выплачивается государственными облигациями с окончательным сроком погашения в десять лет. Облигации выпускаются в течение трех месяцев со времени принятия закона о программе приватизации или иного закона о национализации и вступают в силу со дня публикации этих законов. Облигации погашаются по номиналу путем жеребьевки в десяти ежегодных примерно равных тиражах. По этим облигациям начисляется процент, который выплачивается одновременно с погашением облигаций. Этот процент соответствует проценту, выплачиваемому Сберегательным банком по вкладам той же срочности. 2. Национализация имущества, по которому имеется задолженность государству, может быть осуществлена путем конвертации этой задолженности в государственную собственность, в том числе через механизм дополнительной эмиссии акций».

должна выплачиваться в денежном эквиваленте либо путем предоставления равноценного имущества или прав в случае достижения соглашения между государством и лицом, имущество или права которого изымаются. Валюта, в которой выплачивается компенсация, должна соответствовать валюте, в которой капиталовложения изначально были осуществлены, если стороны не установят иного. Включение данных положений в текст закона о национализации не будет новеллой российского современного законодательства, - Российская Федерация уже установила такой объем прав на компенсацию при национализации для иностранных инвесторов. Осталось только распространить эти принципы и нормы на отечественных лиц.

2.4. Право на обращение в суд

Судебная защита прав и интересов собственных и иностранных лиц - принцип любого правового государства, в котором человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а их признание, соблюдение и защита - обязанность государства. Гарантия судебной защиты означает право гражданина подать жалобу в соответствующий суд и обязанность суда рассмотреть эту жалобу и принять по ней законное, справедливое и обоснованное решение.

Это право было установлено Всеобщей Декларацией прав человека: «...каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случае нарушения его основных прав, предоставленных ему конституцией или законом»¹.

¹ Пункт 1 ст. 8 Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 г. // Библиотечка Российской газеты. 1999. № 22-23.

В российском законодательстве это право установлено ст. 46 Конституции РФ, ст. 11 ГК РФ, иными нормативными актами¹.

Споры, возникающие из гражданских, жилищных, трудовых, семейных правоотношений, подлежат рассмотрению по нормам законодательства о гражданском судопроизводстве. И всякое заинтересованное лицо при возникновении спорного правоотношения может в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством, обратиться в суд за защитой нарушенного или оспариваемого права или охраняемого законом интереса. Защиту нарушенных и оспариваемых гражданских прав в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством, осуществляют суды общей юрисдикции, арбитражные суды или третейский суд. Главную роль в защите гражданских прав выполняют суды общей юрисдикции и арбитражные суды². Третейские суды разрешают споры, переданные в них по соглашению сторон.

В международных договорах Российской Федерации установлена гарантия соблюдения прав лица, осуществившего капиталовложения на территории иностранного государства как условие национализации реципирующего государства.

На уровне международных соглашений установлено право на обжалование решений государственных органов о национализации в порядке, установленном национальным законо-

¹ См.: Закон Российской Федерации от 27 апреля 1993 г. «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» (СЗ РФ. 1995. № 51. Ст. 4970); Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.1993 г. № 10 «О рассмотрении судами жалоб на неправомерные действия, нарушающие права и свободы граждан» (Бюллетень ВС РФ. 1994. № 3. С. 4-7).

² Разграничение полномочий по рассмотрению дел между судами общей юрисдикции и арбитражными судами на территории РФ производится на основе норм, имеющихся в ГПК РСФСР и АПК РФ. Критерии разграничения компетенции судов общей юрисдикции и арбитражных судов приведены в Постановлении Пленума ВС и ВАС РФ № 12/12 от 18.09.1992 г. «О некоторых вопросах подведомственности дел судам и арбитражным судам» // Вестник ВАС РФ. 1992. № 1. С. 84-87.

дательством страны-реципиента. Также гарантируется право на возмещение ущерба, причиненного решениями и действиями (бездействием) государственных органов (должностных лиц), совершенных в противоречие нормам национализирующего государства или международного права¹.

В двусторонних соглашениях о взаимной защите капиталовложений с участием Российской Федерации предусматривается право лица, осуществившего капиталовложение на территории национализирующего государства, на незамедлительное рассмотрение его дела судом и на определение стоимости его капиталовложения в соответствии с принципами, установленными международным договором².

Законопроекты предусматривают право на обжалование размера возмещения за национализируемое имущество³. В одном из законопроектов даже предусматривается право на обжалование федерального закона о национализации⁴.

Вашингтонской конвенцией от 18 марта 1965 г. был создан Международный Центр по разрешению споров в области инвестиций (МЦСИ). Центр осуществляет судебную деятельность и выносит решения в отношении контрактов, имеющих целью обеспечение инвестиций и заключенных государствами (и их органами) с зарубежными частными лицами. Уча-

¹ См., например: Пункт 4 ст. 9, п. 2 ст. 10 Конвенции о защите прав инвестора.

² См.: Соглашение между Правительством РФ и правительством Королевства Дания о поощрении и взаимной защите капиталовложений // БМД. 1997 г. № 6.; Соглашение между Правительством РФ и Правительством Словацкой Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений // СПС «Гарант»; Соглашение между Правительством РФ и Правительством Чешской Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений // СПС «Гарант»; Соглашение между РФ и Государством Кувейт о поощрении и взаимной защите капиталовложений // БМС. 1997. № 6. С. 13.

³ Пункт 1 ст. 11 Законопроекта № 1: «... обжалованию подлежит исключительно размер, порядок, сроки и иные условия возмещения собственнику стоимости национализируемого имущества и других убытков». Пункт 3. Ст. 15 Законопроекта № 2: «Споры о выплате возмещения рассматриваются в суде или арбитражном суде в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации».

⁴ Статья 5, ст. 11 Законопроекта № 1.

стие стран с неразвитой рыночной экономикой в Вашингтонской конвенции само по себе влечет большее доверие со стороны лиц, желающих осуществить инвестиции на ее территории. Государства – участники конвенции имеют наибольшую инвестиционную привлекательность, так как инвестор имеет возможность обращения в МЦСИ в случае нарушения имущественных прав страной-реципиентом. Россия в указанной конвенции участия не принимает¹.

Можно ли обжаловать закон о национализации в суд иностранного государства? Вправе ли суд решать спор о правомерности изъятия имущества иностранным сувереном? В каких случаях суд будет вправе вынести решение по вышеуказанным вопросам, а в каких – будет вынужден отказать в рассмотрении иска? Что будет определяющим для иностранных судов в определении мер, применимых к национализирующему государству, и будет ли имущество, находящееся в стране закона суда, изначально принадлежать иностранному государству в силу действия только закона о его национализации? Для ответа на эти и другие вопросы следует обратиться к категориям международного частного права и международным соглашениям.

Государство является сувереном и полноправным властителем только на собственной территории. Осуществляя публичные функции, оно вправе проводить реформы, принимать законы и осуществлять меры, направленные на реализацию этих законов. Акты, издаваемые государством, могут быть направлены на изменение действующего гражданского оборота. Могут создаваться новые формы собственности и прекращаться уже существующие. Закон может порождать и прекращать само право собственности, расширять и ограничивать пределы права собственности частных лиц. В этой деятельности государство является беспредельным властите-

¹ См. подробнее: Шапира Ж. Международное право предпринимательской деятельности. М.: «Прогресс», 1993. С. 55-58.

лем, неподконтрольным ни одному лицу - как другим государствам, так и собственным и иностранным лицам. Подобное верховенство и неподвластность любой власти заложена изначально в самой сущности государства, в основе своей содержащей суверенитет государства.

Одним из следствий суверенитета государства выступает его иммунитет. Говоря точнее, иммунитеты государства (юрисдикционный иммунитет, иммунитет от предварительного обеспечения иска и иммунитет от принудительного исполнения решения иностранного суда). Современному праву известны три вида иммунитета государства, каждый из которых является самостоятельным основанием освобождения государства от ответственности на территории иностранного государства. Но иммунитет рассматривается и как единая категория права, выступая как «принцип международного права, вытекающий из начал государственного суверенитета»¹. Иммунитетом пользуются иностранное государство, его органы и имущество, принадлежащее государству на праве собственности. Изначально принцип иммунитета был категорией посольского права, указывающей на неподчинение посла одного государства другому суверену. Это эманация - перенос иммунитета иностранного суверена на его представителя. Государство участвует и в гражданском обороте. Как субъект гражданского права, государство участвует в гражданско-правовых отношениях на общих принципах диспозитивности с другими его участниками при осуществлении государством деятельности гражданско-правового характера. Государство имеет собственное имущество, вступает в отношения по поводу приобретения и отчуждения имущества в договорном порядке, совершает иные сделки как на своей территории, так и за ее пределами². Имущественные отноше-

¹ См.: Международное право. Словарь-справочник. С. 84.

² О том, что государство не может приравниваться к простому участнику гражданских отношений см: Мауренбрехер М. Социализм и международные отношения. С.- Петербург, 1907. С. 25-29.

ния – сфера действия гражданского права. Также государство является субъектом международного частного права, - оно может выступать в качестве иностранного элемента в гражданско-правовых отношениях. Это происходит при осуществлении государством собственной гражданской правоспособности, - участия в гражданском обороте. И если иммунитет защищает государственное имущество от мер воздействия иностранных государственных органов и суда, следует признать, что иммунитет государства является категорией международного частного права.

Раскроем содержание иммунитетов государства. Иммунитет от иностранной юрисдикции выражен следующим принципом: равный над равным не имеет власти или юрисдикции (*par in parem non habet imperium seu jurisdictionem*), где «юрисдикция» означает власть, - судебную власть государства¹. Но этот же иммунитет мы понимаем как право каждого суверена осуществлять правосудие на своей территории. Юрисдикция является одним из аспектов суверенитета и обозначает судебную, законодательную и административную компетенцию². Итак, ни одно государство не вправе привлекать в суд своей юрисдикции иностранное государство в качестве ответчика без его прямого согласия. Ни одно государство не может быть привлечено к ответственности за административное правонарушение в другом государстве. Более того, ни одно государство не может принять закон, предполагающий ответственность иностранного государства.

Иммунитет от предварительного обеспечения иска означает недопустимость принятия принудительных мер в отношении имущества государства в обеспечение иска. Иммунитет от принудительного исполнения иска – это недопустимость исполнения иска в случае, если решение вынесено против

¹ См.: Лунц Л.А., Марышева Н.И. Курс международного частного права: Международный гражданский процесс. М.: Юридическая литература, 1976. С. 116-117.

² См.: Ушаков Н.А. Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности. М.: Наука, 1993. С. 11.

иностранного государства. Можно сказать, что второй вид иммунитета государства, - иммунитет от предварительного обеспечения иска, - связан только с государственной собственностью, то есть носит исключительно имущественный характер. Тогда как другие два применимы к любым правоотношениям с участием государства.

Кроме власти принимать законы, решения, правила (предписательная или законодательная юрисдикция) у государства существует и власть предпринимать действия во исполнение принятых решений (исполнительная или прерогативная юрисдикция).¹ В отношении иностранного государства, ему принадлежащего имущества, органы, компетентные законом страны суда осуществлять исполнение решений суда, не вправе исполнять решения в принудительном порядке. Принцип иммунитета государства определяет подсудность споров с участием государства, его органов, споров по поводу имущества, находящегося в государственной собственности, национальному суду государства - участника спора. Участие государства как бы прикрепляет спорные отношения к собственной юрисдикции² (кроме случаев ограничения иммунитета государства).

Иммунитет государства охватывает все стадии судебного рассмотрения спора, начиная от предъявления иска и заканчивая исполнением вынесенного судом решения. Возможно, в силу данного положения в правовой науке в настоящее время кроме судебного иммунитета мы говорим об иммунитете государства от предварительного обеспечения иска и об иммунитете государства от принудительного исполнения реше-

¹ См.: Броули Я. Международное право. Ч. 1. М.: Прогресс, 1977. С. 425-426.

² М. Вольф писал: «Государственный иммунитет охватывает собой всякое государственное имущество. Даже иск, относящийся к недвижимостям, принадлежащим иностранному государству, но расположенным в Англии, не может быть принят английским судом... Иск также не может быть предъявлен против судна, принадлежащего государству или даже находящегося временно в его владении» (Вольф М. Указ. Соч. С. 71-72).

ния. Таким образом, судебный иммунитет изначально устанавливает неподсудность государства суду другого государства (здесь и далее подразумевается отсутствие выраженного согласия государства на подчинение спора юрисдикции иностранного государства или третейскому суду).

Принцип иммунитета, наверное, можно было бы выразить не тремя его составляющими, не раскрывая каждого из них в отдельности, а выразить данное положение проще и более полно: ни один суд любого государства не вправе принимать иск к рассмотрению без прямо выраженного согласия иностранного государства быть ответчиком в суде. Тогда, при исполнении данного положения, необходимость выделения остальных видов иммунитета уже не возникнет. Кроме государств, иммунитетом пользуются международные организации и их специализированные учреждения в случаях, определенных международными договорами¹.

Существуют две теории (или доктрины) иммунитета: доктрины функционального и абсолютного иммунитета. Функциональный (или ограниченный, относительный) иммунитет сужает сферу действия принципа иммунитета. При применении данной доктрины неподвластность государства, его органов и имущества иностранной юрисдикции признаются только за официальной деятельностью государства, его законодательным и властным актом («*acta jure imperii*»). В случаях же, когда государство выступает в качестве субъекта гражданско-правовых отношений (*acta jure gestionis*), например, являясь

¹ Конвенция ООН «О привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений» установила абсолютный иммунитет от «любой формы судебного вмешательства» и от любых мер исполнения судебных решений. Причем если от судебного иммунитета может быть осуществлен отказ самим учреждением, то «никакой отказ от иммунитета не распространяется на меры исполнения судебных решений». Имущество и активы специализированных учреждений, «где бы и в чем бы распоряжении они ни находились, не подлежат обыску, реквизиции, конфискации, экспроприации или какой-либо другой форме вмешательства как путем исполнительных, административных и судебных действий, так и путем законодательных действий» / Международное право. Сборник документов. С. 119-120.

стороной по сделке, либо наследуя имущество, в иных случаях подобного свойства, - государство не вправе ссылаться на иммунитет.

Каждое государство в нормах права устанавливает действие той или иной доктрины иммунитета¹. В Российской Федерации действует доктрина абсолютного иммунитета. Статья 435 Гражданского процессуального кодекса РСФСР устанавливает допустимость предъявления иска к иностранному государству, обеспечение иска и обращение взыскания на имущество иностранного государства, находящегося в СССР, «лишь с согласия компетентных органов соответствующего государства»². Все три всегда иммунитета иностранных государств закреплены в ст. 213 Арбитражного процессуального кодекса РФ³. Кроме того, этой же статьей установлен иммунитет от предъявления иска и привлечения иностранного государства к участию в деле, в качестве третьего лица. Таким образом, арбитражными судами и судами общей юрисдикции РФ не принимаются иски к иностранным государствам без согласия компетентных органов соответствующих государств. Это положение ущемляет права российских граждан и организаций.

Согласно ст. 127 ГК РФ, особенности ответственности Российской Федерации и субъектов РФ в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, с участием иностранных юридических лиц, граждан и государств определяются законом об иммунитете государства и его собственности. В настоящее время закон не принят. Это существенный пробел российского законодательства, - с повышением значения международных связей, коммерческих отношений с иностранными контрагентами как самой РФ, так и ее лиц, с рос-

¹ Законодательством Бельгии, Греции, Бразилии, установлено ограниченное действие иммунитета. Это положение нашло отражение в судебной практике некоторых стран (Франции, Германии, Италии). / Богуславский М.М. Указ. Соч. С. 73.

² Ведомости ВС РСФСР. 1964 г. № 24. Ст. 407.

³ СЗ РФ. 8 мая 1995 г. № 19. Ст. 1709.

том иностранных инвестиций, привлекаемых в Российскую Федерацию, значение такого законодательного акта огромно. Существуют изъятия из иммунитета, установленные конвенциями¹, международными соглашениями² и нормами внутреннего права³ Российской Федерации. Тем не менее, отказ российского государства от применения иммунитета не категоричен и совершен с возможными оговорками. До принятия федерального закона об иммунитете государства затруднительно определить пределы действия доктрины абсолютного иммунитета в РФ, порядка и условий применения и ограничения иммунитетов иностранных государств, а также изъятий из иммунитетов Российской Федерации.

Итак, государства устанавливают международными договорами и нормами внутреннего права положения об иммунитетах и изъятия из них. А может ли государство принять закон о неприменении иностранного иммунитета на его территории? Такие прецеденты существуют в мировой практике. Например, в соответствии со ст. 1605 (а) Закона США об иммунитете иностранных государств 1976 г.,⁴ иностранное

¹ Статьи 95,96 Конвенции ООН по морскому праву (Монтего-Бей, 1982 г.), предусматривают наличие «суверенного иммунитета» только у кораблей военных и состоящих на некоммерческой государственной службе (СЗ РФ. № 48. Ст. 5493). Остальные корабли, идущие под национальным флагом, не обладают иммунитетом. Эти положения применяются *mutatis mutandis* к воздушным судам.

² Указанные соглашения ограничивают иммунитет РФ, подчиняя споры о защите капиталовложений международному коммерческому арбитражу. Соглашение между Правительством РФ и Правительством Итальянской Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений (Рим, 9 апреля 1996 г.). // СЗ РФ. 1999. № 6. Ст. 758; Соглашение между Правительством РФ и Правительством Республики Македонии о поощрении и взаимной защите капиталовложений (Скопье, 21 октября 1997 г.) // СЗ РФ. 1998. № 50. Ст. 6104 и др.

³ Так, ст. 10 ФЗ «Об иностранных инвестициях» предусматривает разрешение подобных споров «в суде или арбитражном суде либо в международном арбитраже (третейском суде); ст. 23 ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» предусматривает отказ от иммунитетов РФ, осуществляемый в таком соглашении с иностранными гражданами и юридическими лицами в порядке и на условиях, предусмотренными законодательством РФ. // Российская газета. 11 января 1995 г.

⁴ См.: Закон США об иммунитете иностранных государств. // Международное частное право. Действующие нормативные акты. С:55.

государство не обладает иммунитетом в любом судебном деле, если «оно прямо или косвенно отказалось от права на него, несмотря на любую отмену такого отказа... за исключением такого отказа от права на иммунитет». Та же статья устанавливает подсудность американскому суду иностранного государства, если иск с требованием о возмещении ущерба предъявлен в связи с совершением на территории США иностранным государством гражданского правонарушения¹. Закон об иммунитетах иностранных государств США также устанавливает подсудность иностранного государства в американских судах, если деятельность иностранного государства, повлекшая спор, связана с осуществлением иностранным сувереном коммерческой деятельности на территории США. При этом коммерческая деятельность определяется не по цели, а по характеру². Для освобождения иностранного государства от иммунитета в суде достаточны два основания: чтобы характер деятельности был коммерческим и чтобы в США проявились прямые последствия такой деятельности.

Также иностранное государство лишается иммунитета в американском суде, если оно своими действиями нарушило принципы международного права.

В связи с ростом американских инвестиций в экономику иностранных государств, американский законодатель предусмотрел изъятие из иммунитета иностранного государства в силу нарушения норм международного права, вызванное проведением национализации принимающим инвестиции государством (особенно, если национализация проводится без

¹ Необходимо, чтобы иск не вытекал из отношений договорного характера, был не связан с осуществлением иностранным государством коммерческой деятельности на территории США, не проистекал от полномочий представителей иностранного государства и нарушение было деликтом, а не иным действием (например, распространение клеветнических сведений в устной или письменной форме).

² Статья 7 Закона США об иммунитетах иностранных государств: «Коммерческий характер деятельности устанавливается посредством ссылки на характер регулярно совершаемых коммерческих операций либо определенной сделки или действия, а не посредством ссылки на ее цель».

выплаты компенсации). Так американский законодатель защитил интересы собственных лиц, пусть даже при этом им были нарушены все положения об иммунитетах государств, существующие в международном законодательстве и практике. На имущество иностранного суверена, национализировавшего собственность американских лиц на собственной территории, не будут распространяться все виды иммунитетов. Для этого необходимо, чтобы спорное имущество (либо имущество, на него обмененное) находилось на территории США. И чтобы это имущество использовалось иностранным государством (его органом) в коммерческих целях¹.

Английский закон о государственном иммунитете 1978 г., вслед за законом США, установил исключения из иммунитета иностранных государств².

Также как и американский, английский закон об иммунитете государств отнес иски, связанные с недвижимым имуществом, к юрисдикции судов по месту нахождения имущества. Иностранному государству отказано в иммунитете во всех случаях, когда предметом спора выступает недвижимое имущество, находящееся в Великобритании. Оно лишено иммунитета в любом споре, касающемся всех прав государства на движимое и недвижимое имущество, возникшего из правопреемства (наследства), дарения или выморочного имущества (бесхозяйного имущества). Законодатель защищает интересы своих подданных, страдающих умственным расстройством, наследников умерших лиц, кредиторов несостоятельного должника, ликвидированных компаний, собственников имущества, переданного в траст, устанавливая во всех этих случаях юрисдикцию английского суда в рассмотрении данных споров, даже если ответчиком в деле выступает иностранное государство. Особый интерес представляет изъятие из госу-

¹ Статьи 5,6 Закона США об иммунитете иностранных государств.

² Английский закон о государственном иммунитете 1978 г. // Международное частное право. Действующие нормативные акты. С.58.

дарственного иммунитета при рассмотрении спора об имуществе ликвидированных компаний, порожденное ущербом, причиненным английским лицам национализацией, проводимой другими государствами¹. Современный английский закон о государственном иммунитете 1978 г. подчинил споры об имуществе национализированных компаний юрисдикции английских судов, даже если ответчиком в деле выступает иностранный суверен.

Итак, в Великобритании и в США действует принцип функционального иммунитета государства. Суды указанных государств наделены правом ограничения иммунитетов иностранных государств в случаях, установленных национальным законом страны суда. Следствие этого - полная неопределенность в действии иммунитетов государств.

При национализации, проводимой иностранным государством, американские и английские суды будут рассматривать споры в отношении имущества национализующего государства, его имущества и имущества его ликвидированных юридических лиц, самостоятельно делая изъятие из его иммунитета. При этом на имущество может быть наложен арест в порядке обеспечения иска. Оно также может быть принудительно изъято. Эти действия будут соответствовать законодательству государств, принявших закон об ограничениях иностранных иммунитетов.

¹ В период проведения национализации в России было прекращено множество компаний, осуществлявших производственную деятельность за границей. Их имущество было передано государству, а обязательства прекращены. В Великобритании располагался филиал российского банка «Империал». Он был ликвидирован в силу Постановления ВЦИК от 14 декабря 1917 г. (См.: СУ. 1917. №10. Ст. 150), п. 6 которого предусматривал обеспечение интересов только мелких вкладчиков банков. Крупные вкладчики могли бы обратиться с иском о возврате вкладов, но указанным постановлением банк был прекращен. Банк «Империал» был инкорпорирован в России и к вопросам, связанным с прекращением этого лица, применимо российское право. В составе национализируемого имущества были средства фирмы «Ллойд». Таким образом, национализация напрямую затронула права иностранной организации и ее суверена.

Подобные изъятия из иммунитетов государств были установлены Европейской конвенцией об иммунитете государств. Иммунитет государства не будет распространяться на имущество национализированных организаций, если оно перейдет к государству в порядке правопреемства, а лица будут прекращены в порядке слияния с государственным учреждением либо присоединения к нему. Национализирующее государство, независимо от его согласия, становится ответчиком в спорах, касающихся имущества и обязательств прекращенных им организаций¹. Также конвенция устанавливает подсудность споров, связанных с недвижимым имуществом, судам государств, где недвижимое имущество находится².

Российская Федерация не участвует в Европейской Конвенции об иммунитете государств. Нет у нас и закона, ограничивающего иммунитеты иностранных государств.

Это связано с отказом в установлении ограничений государственного иммунитета в российской доктрине. Но в случае, если на территории иностранного государства – США, Великобритании, Ирландии, любой страны – участницы Европейской Конвенции об иммунитете государств 1972 г. будет рассматриваться спор, ответчиком в котором является Россия, мы установим подсудность государства и освобождение его от действия иммунитетов согласно законов этих стран. Российская Федерация и другие государства, применяющие доктрину абсолютного иммунитета, будут лишены иммунитетов и станут ответчиками в суде без их согласия.

¹ Статья 7 Европейской конвенции об иммунитете государств 1972 г.: «Договаривающееся государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции в суде другого... государства, если оно имеет на территории государства, где происходит судебное разбирательство... учреждение, через которое оно осуществляет... промышленную или финансовую деятельность, и если судебное разбирательство касается этой деятельности...» / Международное частное право. Действующие нормативные акты. С.47.

² Статья 9 Конвенции устанавливает запрет ссылаться на иммунитет, если судебное разбирательство касается «права государства на недвижимость, на владение или на пользование такой недвижимостью».

Права на имущество, находящееся за границей, будут определяться судом иностранного государства по собственному закону, а ссылка на иммунитет государства от иностранной юрисдикции, ареста или взыскания имущества будет неприменимой. Будет ли это нарушением суверенного права каждого государства на издание собственных законов, их реализацию и управлению собственным, национальным имуществом? Что является в данном вопросе главным, - управление своими лицами или власть на собственной территории?

В любом случае, законодателем США, Англии, других стран, рассмотренных в данной работе, принятием законов и вступлением в Конвенцию об иммунитете установлен главный принцип и его приоритет над другими задачами государства. Это - принцип защиты прав своих лиц, а также принцип защиты имущества, находящегося на территории своего государства, пусть даже и отягощенного вещными правами иностранного суверена. Отказ суверена от международной вежливости в пользу принципа исполнения обязанности охранять своих граждан и юридических лиц позволяет развиваться демократическому обществу, институтам, гражданам и организациям, что является главной задачей любого государства.

Необходимость вступления Российской Федерации в Европейскую конвенцию об иммунитете государств и принятия отечественным законодателем акта, аналогичного Закону США об иммунитете иностранных государств очевидна. Принятие такого закона подтвердит приоритет защиты прав и свобод российских лиц как главной ценности государства.

2. 5. Страхование от национализации как способ защиты имущественных прав

Международные соглашения и законодательство страны реципиента при указании на отказ от проведения национализации и (или) определении обязательств государства по отношению к лицам, права которых подлежат ограничению или изъятию при национализации, не гарантируют соблюдение

прав этих лиц. В международной практике было найдено новое решение проблемы защиты права собственности частных лиц. Наметилось разрешение конфликта прав и обязанностей государства в признании национализации иностранного суверена и обеспечении прав и законных интересов собственных граждан. Выводы о целесообразности и действенности найденного выхода можно сделать, рассмотрев статус этих организаций, порядок и условия заключения договора страхования капиталовложений от иностранной национализации.

Многостороннее агентство по гарантиям инвестиций (МИГА) защищает интересы лиц, осуществляющих капиталовложения на территории иностранных государств¹. Вклады в акционерный капитал Агентства вносятся государствами-участниками Агентства, причем большая часть акционерного капитала внесена развитыми странами, а не странами, принимающими иностранные инвестиции².

Страхование подлежат преимущественно прямые инвестиции³ и инвестиции, которые дают право кредитору на контроль и на процент от прибыли от деятельности организации, принимающей инвестиции.

Конвенцией устанавливается уровень развития страны. Российская Федерация отнесена к развивающимся странам

¹ Являясь международной межправительственной организацией, Агентство также является юридическим лицом, основной целью которого является страхование рисков, - то есть деятельность Агентства носит коммерческий характер. Агентство имеет иммунитет от юрисдикции, от предварительного обеспечения иска, от обращения взыскания на имущество как субъект международного права, иммунитет против исков имеет персонал Агентства, а его высшие должностные лица имеют иммунитет, приравненный к дипломатическому. Как коммерческая организация, Агентство создает акционерный капитал. Размер акционерного капитала на момент создания Агентства составлял один миллиард СПЗ (Специальных прав заимствования). Одно СПЗ на 30.07.1985 г. составляло 1082 долларов США. / Международное частное право. Действующие нормативные акты. С. 97-118.

² Например, США выкупили у Агентства 20, 519 акций, РФ - только 3, 138 акций.

³ Вложение в уставный капитал создаваемого общества не менее, чем 10% от общего количества долей (акций) общества.

(вторая категория стран по шкале «А»), что позволяет России принимать инвестиции, застрахованные Агентством¹.

Перед заключением договора страхования инвестиций Агентство производит процедуру установления инвестиционного климата страны-реципиента. Устанавливается наличие справедливого и равного подхода правительства принимающей инвестиции страны к инвестициям, соблюдение данной страной принципов недискриминации инвестиций, изучается законодательство страны, принимающей инвестиции (как внутреннее, так и внешнее), устанавливающее гарантии от проведения мер принудительного изъятия имущества (ст. 12b Конвенции), устанавливается согласие принимающего инвестиция государства на страхование инвестиций по рискам, страхуемым Агентством. Из этих ограничений следует низкий процент застрахованных инвестиций. Как коммерческая организация, МИГА предпринимает действия по защите собственных средств. Но для инвесторов страхование инвестиций становится почти невозможным. Развивающиеся государства, как правило, не имеют средств, достаточных для страхования инвестиций, осуществляемых в их страну, даже если необходимость иностранных вложений очевидна. И вновь осуществляются вложения, незастрахованные от политических рисков.

Риски на случай проведения национализации в стране-реципиенте инвестиций страхуют как многие частные, так и правительственные иностранные компании. Французская компания по страхованию внешней торговли (КОФАСЕ) осуществляет страхование капиталовложений на территории иностранных государств, в том числе – в России. Компания первоначально было образована как акционерное общество с золотой акцией государства. В настоящее время это – также полуправительственная организация, где управляют «прави-

¹ Возможно страхование российских инвестиций в иностранную экономику, если эти капиталовложения осуществляются в государстве 2 категории Шкалы А.

тельственные комиссары»¹. Риски от национализации страхуют «Ассоциация страхования инвестиционных кредитов» (Нью-Йорк)², Арабская компания по гарантиям инвестиций³. Банки США, которые получили разрешение в соответствии с законом об экспортных торговых компаниях 1982 г. страховать иностранные инвестиции, также предлагают страхование от национализации иностранного государства. Профессиональная помощь в заключении договора страхования инвестиций от политических рисков также осуществляется Консультативным советом международного страхования Торгово-промышленной палаты США, Комитетом по страхованию ОЭСР, Комитетом по невидимым источникам дохода и финансированию торговли (СИФТ), Конференции ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД)⁴. В США действует Корпорация частных зарубежных инвестиций, которая создана в соответствии с законом 1969 г. об иностранной помощи и является агентством США под политическим руководством Государственного секретаря⁵. Договоры страхования заключаются агентством только с лицами, вкладывающими свои средства на территории стран, дружественных США. В случае ухудшения отношений со страной-реципиентом договор страхования расторгается. Стороной договора страхования может быть только гражданин США, американская корпорация или товарищество, имеющие не менее 50% долей (акций) в обществе, создаваемом с их вложениями, контролирующими общество и получающими доход от деятельности общества. Если юридические лица не имеют национальности США,

¹ Черников Г.П. Экономика Франции. Учебное пособие. М.: МГУ, 1999. С. 43-44.

² См.: Фолсом Р.Х., Гордон М.У., Спаногя Дж.А. Указ. Соч. С. 369-371.

³ См.: Соглашение об учреждении Арабской компании по гарантиям инвестиций от 24 ноября 1980 г. / Правовое регулирование иностранных капиталовложений в развивающихся странах. Сб. документов. Автор коммент. - Кулагин М.И. М.: Изд-во УДН, 1991. С. 118-126.

⁴ См.: Кирия А.В. Правовые основы отношений государства и инвесторов. М.: ИНФРА-М, 1998. С. 178-179.

⁵ См.: Somarajah M. The pursuit of nationalized property. Nijhoff, 1986. P.342-348.

доля участия в них американских граждан должна составлять не менее 95%. Срок страхования инвестиций не может превышать двадцатилетнего периода, а сумма максимального страхового вознаграждения, полагающегося к выплате по наступлению страхового случая, не может превышать для одного проекта десяти процентов от суммы 7,5 миллиардов долларов США (общей суммы страхования инвестиций). При страховании от риска национализации есть дополнительные условия. Инвестор должен: 1) использовать все средства правовой защиты; 2) предпринять все меры, чтобы не допустить изъятия собственности принимающим государством; 3) оспорить действия принимающего государства в суде; 4) провести переговоры с правительством страны-реципиента о выплате компенсации. Все эти действия должны быть совершены до момента обращения за выплатой страхового возмещения. Если эти условия выполнены, корпорация выплачивает сумму возмещения и получает право собственности (иные полномочия, - например, право управления организацией, владения, или часть полномочий собственника имущества, право получения дивидендов, процентов от капиталовложений). Лицо, получившее страховое возмещение, обязано осуществлять сотрудничество с Правительством США по возвращению национализированного имущества (компенсации за него). Процедура получения страховой премии, компенсирующей застрахованному имуществу, принудительно изъятое страной, принимающей инвестиции, сложна и требует от инвестора участия на всех стадиях исполнения договора страхования, даже после получения страховой премии.

Итак, можно сделать следующие выводы о целесообразности и роли страхования иностранных капиталовложений от национализации: создание организаций, страхующих риски иностранного инвестора (частных, государственных, международных), - выход из проблемы подверженности капиталовложений иностранных лиц возможной национализации их имущества реципирующим государством. Гарантия выплаты

страхового вознаграждения в случае наступления страхового случая следует из вклада государств развитой экономики. Сами же реципиенты иностранных инвестиций не могут дать гарантий защиты от национализации, подтвердив их страхованием в полном объеме. Они только декларируют свою обязанность по выплате компенсации в случае принудительного изъятия имущества у иностранных инвесторов в нормативных актах, легко принимаемых и отменяемых в странах с неустойчивой экономической и политической системой. Развивающиеся государства должны принимать более активное участие в страховании (перестраховании) инвестиций, осуществляемые на их территории. Для этого следует увеличить размер их участия в уставном капитале МИГА. Сами государства должны расширять сеть организаций и создавать правительственные программы, страхующие иностранные капиталовложения на случай национализации в данном государстве. При этом суммы, полагающиеся к возмещению (или их большая часть) должны храниться на территории иностранного государства, а лица, имеющие страховку, - иметь право на безакцептное списание этих средств со счета страхующей организации в случае наступления страхового случая. Сложности процедуры страхования инвестиций, ограничения организаций, осуществляющих страхование от национализаций, делают возможность страхования капиталовложений крайне низкой. Вследствие этого организации, страхующие капиталовложения от иностранной национализации, должны снизить требования, предъявляемые к лицу, желающему заключить договор страхования. Страхование должны подлежать не только прямые, но и косвенные инвестиции. Страхование должно предоставляться любым лицам, изъявившим на это желание. Капиталовложения, осуществляемые на территории иностранного государства, должны подлежать страхованию (и, следовательно, застрахованные лица - иметь право на выплату вознаграждения) от национализации, проводимой в любом государстве (даже если капиталовложения осуществ-

... (в случае причинения этой мерой ущерба застрахованному лицу. Страхование инвестиций — наиболее оптимальный и эффективный способ избежать инвестиционных «политических» рисков¹, в числе которых — риск национализации имущественных прав иностранных инвесторов².

¹ Так как: «... гарантии... имеют второстепенную роль с точки зрения страхования кредита, ибо в экономических условиях России не только частные компании, но и государство не может рассматриваться как надежный гарант...» (Киселева К.С. Риски инвестиционного кредитования в России и пути их снижения. Автореф. дисс. на соиск. уч. степ. канд. эконом. наук. М., 2000. С. 15.

² Так как «главное отличие страховщика от распорядителя финансовых средств (инвестора) состоит в том, что страховщик видит страхует разные виды рисков, а инвестор в условиях нашей страны имеет, как правило, «весь букет» рисков... и от того, насколько управляемы эти риски, зависит активность инвесторов». (Струнлин П.В. Управление инвестиционными рисками на основе лизинга. Автореф. дисс. на соиск. уч. степ. канд. эконом. наук. М., 1998. С.8).

Коллизионные вопросы национализации

3.1. Общие замечания
о коллизионных вопросах национализации

При национализации принудительному ограничению имущественных и обязательственных прав подвержены не только отечественные, но и иностранные лица. В гражданско-правовые отношения с иностранным элементом вступает общеобязательный для исполнения закон одного из государств, определяющий судьбу имущественных прав субъектов гражданских отношений. Национализация, проводимая государством, всегда затрагивает интересы иностранных лиц. Национализация всегда влечет споры, для рассмотрения которых суд должен определить право, в котором находится «центр тяжести» спорного отношения перед рассмотрением спора по существу.

Круг спорных вопросов широк. Оспаривается право собственности на национализированные вещи, находящиеся за пределами государства, проводящего национализацию. Вещи в пути (*res in transitu*) национализуются при их нахождении на территории национализующего государства. Титульным владельцем *res in transitu* становятся не стороны, связанные обязательственными отношениями, а государство, издавшее закон о национализации имущества, находящегося на его территории. Обязательства, принятые сторонами до национализации, могут стать неисполненными либо исполненными ненадлежащим образом. Причина такого неисполнения – государственный акт, прекращающий обязательства должника. И государство, издавшее такой акт, должно компенсировать как отечественным, так и иностранным кредиторам убытки, причиненные национализацией. Размер, сроки, порядок вы-

платы компенсации также оспариваются как в самом национализирующем государстве, так и в иностранных судах.

Для определения применимого права к правоотношениям, измененным или прекращенным национализацией, рассмотрим действие формул прикрепления.

Личный закон физического лица (*lex personalis*) определяет применимое право к решению вопроса о дееспособности, правоспособности, праве на имя, на место жительства, на честь гражданина и апатрида. В отношении имущества физического лица *lex personalis* регулирует собственность супругов (в т.ч. - и отношения по поводу раздела имущества супругов) и право, применимое к движимому имуществу, переходящему в порядке наследования¹. Такого мнения придерживается российская доктрина международного частного права. Установление границ правоспособности физического лица, ее объема рамками законодательства *lex personalis* содержалось в решении Гражданского Кассационного Департамента Российской империи по делу Охановых в 1881 году. Оно содержало следующее указание: «... правоспособность, как составляющая неотъемлемую принадлежность лица, ею обладающего, не может обсуждаться иначе, как по законам той страны, к которой само лицо принадлежит»². Но такой подход вызывает ряд возражений.

Подчинение правоспособности лица его *lex personalis* сводит на нет действие суверенитета государства. При применении этой формулы государство лишается права установления закона над иностранными лицами, находящимися на его территории. В результате иностранцы могут быть поставлены в

¹ Подробнее см.: Богуславский М.М. Указ. Соч. С. 86-88; Ерпылева Н.Ю. Международное частное право. М.: Nota bene, 1999. С. 74-75; Ермолаев В.Г., Сиваков О.В. Международное частное право. Курс лекций. М.: Былина, 1998. С. 51-53; Вольф М. Указ. Соч. С. 306-323; Исмаил М. Международное частное право. М.: Прогресс, 1989. С. 80-85; Звсков В.П. Международное частное право. Курс лекций. М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1999. С. 107-109, 196-202.

² Цит. по: Мартене Ф. Современное международное право цивилизованных народов. Т. II. С.-Петербург, 1905. С. 319.

привелигированное положение по сравнению с гражданами собственного государства, что в принципе недопустимо. Более того, результатом такого действия закона национальности физического лица будет нанесен серьезный ущерб международной предпринимательской деятельности и ее участникам. Так, право приобретать имущество в частную собственность будет невозможным для лиц, находящихся за пределами собственного государства, в котором нет права частной собственности. Лицо, являющееся банкротом и не имеющее права по *lex personalis* участвовать в создании коммерческой организации, и за пределами собственного государства будет лишено такого права. Запрет на оплату в валюте повлечет ничтожность всех сделок, совершенных лицом за пределами собственного государства, где лицо осуществляло платеж в валюте. И если по личному закону иностранца запрещены долговые обязательства, то заем, осуществленный таким лицом, изначально ничтожен. Во всех указанных случаях неизбежно ущемление прав контрагентов и третьих лиц в силу применения *lex personalis*, им неизвестного. Все указанное свидетельствует о том, что установление правоспособности физического лица по закону государства его национальности неразумно и приводит к правовой неопределенности статуса физического лица и правоотношений, в которых это лицо участвует.

Установление правоспособности физических лиц только законом государства их пребывания также неправомерно. Такой подход влечет не только посылку к обходу закона, - то есть к возможности совершать действия, неправомерные по собственному закону, в государстве, такие действия дозволяющие. Установление подобного действия *lex personalis* даст эффект, направленный и против существования самого международного частного права, - отрасли, в основе которой лежит достижение повсеместно признаваемых юридических фактов, установление норм, позволяющих создать для каждого субъекта правоотношения условия легитимности его пове-

дения. Таким образом, правоспособность физического лица регулируется его национальным законом и законом государства, на территории которого эта правоспособность осуществляется. Но главным правом порядком, определяющим статус иностранца, скорее всего будет являться закон государства, на территории которого лицо осуществляет правоспособность. Принцип территории имеет приоритет над принципом подчиненности лица нормам отечественного для него права. При таком действии коллизионных норм у государства повышается возможность защиты имущественных интересов лиц, находящихся в пределах границ его территории.

Ограничение имущественных прав частных лиц их суверенном действует только в государстве, проводящем национализацию. Заграничное имущество лица, в отношении которого *lex personalis* установил ограничение правомочий, не должно быть затронуто таким актом. Для введения таких ограничений требуется решение суда по месту нахождения имущества, который вправе применить оговорку о публичном порядке в случае, если защита имущественных прав человека признается основой правом порядка страны суда. И наоборот, имущество иностранных лиц, расположенное на территории национализующего государства, подвергается национализации наряду с имуществом отечественных лиц. Ограничение имущественных прав суверенном касается не только отечественных, но и иностранных лиц. Таким образом, национализация имеет строго территориальный характер. Допустить ее действие на территории иностранного государства может только суд, который руководствуется нормами собственного законодательства при установлении применимого права и допущении (или отказе к применению) конкретных норм иностранного права.

Закон места совершения акта - *Lex locy actus* - определяет применимое к обязательственным отношениям право¹. Под-

¹ См. об этом: Ерпылева Н.Ю. Указ. Соч. С. 76; Вольф М. Указ. Соч. С. 477-482; Исаад М. Указ. Соч. С. 94-98; Звеков В.П. Указ. Соч. С. 111-113.

черкнем, что эта коллизионная привязка охватывает собой не только договорные отношения, но также и прочие обязательства¹. Главное в данной формуле прикрепления установлено самим ее названием. Место, где совершается акт, является главным ориентиром при избрании применимого права. Национализация – акт государственной власти. Место издания такого акта привязывает отношения, возникшие по поводу ограничения имущественных прав частных лиц, к праву национализующего государства. Порядок, сроки и размер компенсации, подлежащей выплате при национализации, должны определяться законодательством государства, ее проводящего. *Lex locy actus* включает в себя *lex locy contractus*, *lex locy solutionis*, *lex loci delicti commissi*.

Lex locy contractus определяет форму договора, а также порядок его заключения и расторжения. Форма договора и порядок его заключения известны сторонам во время его совершения. Здесь неуловимо действие национализации. Но предположим, что в венгерском законе запрещена передача в аренду жилых помещений иностранным лицам. Введение такого закона, который мы считаем национализацией, прекратят действие договора аренды. Или другой пример: в России запретят как импорт, так и транзит древесины на корню. Договоры поставки указанного товара, заключенные к моменту вступления закона в силу, будут расторгнуты, так как они станут несанкционированными правом страны *lex locy solutionis*, – государства, где должно происходить исполнение обязательства. Закон места заключения договора только установит порядок и основания изменения или расторжения договора при национализации. Само существо обязательств, принятых сторонами, регулируется иными коллизионными привязками.

Немаловажную роль в вопросах национализации играет *lex locy solutionis*. Рассмотрим следующий пример. Немецкий

¹ Другого мнения: Ермолаев В.Г., Сиваков О.В. Указ. Соч. С. 61.

гражданин совершил вклад в московском коммерческом банке. Порядок и способ исполнения обязательств банка по договору вклада определяются *lex loci solutionis*. Поэтому российским законом могут быть изменены порядок, способ, сроки и размер выплат по вкладу¹. Например, изменение сроков исполнения обязательства по выплате вклада и процентов по нему (отсрочка) предполагает обязанность государства (но не кредитной организации) выплатить компенсацию всем вкладчикам, если такое обязательство установлено законом. Отсрочка в выплате вклада распространится как на отечественных, так и на иностранных лиц, совершивших вклад в банк, расположенный на территории государства, принявшего указанный закон. Таким образом, немецкий вкладчик, как и российские контрагенты кредитной организации, получит исполнение обязательств кредитной организации в сроки, установленные законом об отсрочке в выплате средств по вкладам и право требования к российскому государству в выплате компенсации за ограничение имущественных прав, осуществленное отсрочкой выплаты средств по вкладу.

Укажем, что национальность кредитной организации не влияет на ее обязанность подчиниться закону об отсрочке в выплате вкладов. Закон действует на всей территории государства, независимо от закона национальности лиц. Так как этим законом будут ущемлены права как вкладчиков, так и кредитных организаций, деловая репутация которых пострадает от несвоевременной выплаты денежных средств по вкладам, будет справедливо выплатить компенсацию обеим сторонам. Само право на компенсацию, ее размер, порядок и

¹ Законодателем предусмотрен запрет для кредитных организаций снижать проценты по срочным вкладам граждан в одностороннем порядке на условиях договора с клиентом (См.: п. 3 ст. 838 ГК РФ; Постановление Конституционного Суда РФ от 23 февраля 1999 г. № 4-П // Российская газета. 3 марта 1999 г.; Определение СК Верховного Суда РФ от 27 января 1998 г. (Бюллетень ВС РФ. 1998, № 6, С. 6). Эти установления не снижают риски вкладчика от изменения кредитных ставок по кредитам, вкладам, а также комиссионного вознаграждения и сроков действия договоров в случае указания об этом в договоре с клиентом.

сроки выплаты определяет закон государства, проводящего национализацию. Споры по указанным вопросам подлежат рассмотрению судами национализирующего государства по собственному законодательству. Но в случае, если филиал иностранного государства объявил об отсрочке в выплате по вкладам в силу закона, принятого в государстве его национальности, суд той страны, где филиал расположен, применит собственное право. Так как обязательство филиала кредитной организации подлежит исполнению на территории страны суда, вопрос о порядке, способе, сроках исполнения обязательств решается по *lex loci solutionis*. Право суда – установить лицо, обязанное компенсировать несвоевременное исполнение обязательства кредитной организации перед вкладчиками. Поэтому можно сказать, что формула прикрепления *lex fori* также применима в рассматриваемом вопросе.

Также к исполнению обязательства относится закон валюты долга. Эта коллизионная привязка будет основной при определении способа выплаты компенсации при национализации. Рассмотрим вышеуказанный пример, предположив, что российским законом установлено изменение способа исполнения денежного обязательства кредитных организаций. Иностранным вкладчикам и российским резидентам, имеющим вклады в иностранной валюте, кредитные организации вправе совершать выплаты со вклада в российских рублях. В случае, если такое установление нарушит имущественные интересы указанных лиц, компенсацию должна уплатить не кредитная организация, которая исполняла обязанности, установленные

¹ Следует отметить, что существо обязательств настолько разнообразно, что сложно подчинить их все конкретным коллизионным привязкам, проведя при этом четкие границы применения. Этому же мнению придерживается Ф. Мартене: «В настоящее время нельзя сказать, чтоб какое-нибудь из правил, выставляемых юристами для определения действия иностранных законов в отношении содержания обязательств, признавалось исключительно господствующим, до такой степени они разнообразны и опираются каждое или на положительный закон, или на судебную практику какого-либо государства, или, наконец, на авторитетное имя лица, изучавшего вопрос». / Мартене Ф. Указ. Соч. С. 360.

законом, а государство, издавшее акт о национализации. Lex monetae определяет, что «в вопросах валюты стороны подчинили себя правопорядку государства, которому принадлежит данная валюта»¹. В случае нарушения указанного правила национализирующее государство должно выплачивать компенсацию лицу, чьи права были нарушены таким актом, либо в валюте, установленной договором клиента и кредитной организации, либо в эквивалентной курсовой разнице суммы валюты РФ. Таким образом, компенсация при национализации должна выплачиваться в валюте, в которой осуществлялись капиталовложения, за исключением возможности ее выплаты в валюте инвестора, которая предусмотрена в многочисленных договорах о взаимной защите капиталовложений России с иностранными государствами.

На первый взгляд отношения, возникшие из акта о национализации, не могут регулироваться lex loci delicti commissi в силу его направленности на регулирование правоотношений гражданско-правового характера. Обязательства, возникшие вследствие причинения вреда, определяются по законодательству государства, где вред был причинен либо где появились результаты действия, повлекшего деликт. Особенность деликтных отношений — обязательство, которое возникло в результате противоправного деяния. Основанием возникновения ответственности является поступок, противоречащий законодательству государства, где он совершен, вред, причиненный данным поступком и наличие причинно-следственной связи между самим поступком и наступившим вредоносным результатом. В римском праве гражданская и

¹ См.: Ермолаев В.Г., Сивяков О.В. Указ. Соч. С. 65.

уголовная ответственность не разделялись¹. Правовой институт деликта возник и развивался как действие, противное закону. Кража также являлась деликтом, так как влекла обязанность уплатить вчетверо больше украденного. Учитывая нераздельность уголовных и гражданско-правовых проступков причинителя вреда, римское частное право не могло в качестве причинителя вреда установить такое лицо, как государство. Государство не совершает уголовно-наказуемых деяний. Современное право проводит границы действия гражданского и уголовного законов. Отграничение уголовного преступления от гражданско-правового нарушения позволило допускать применение судами при разрешении споров из деликта иностранное право. Уголовный закон строго территориален, тогда как нарушение права, повлекшее вред за пределами территории страны суда, может рассматриваться по иностранному закону. Законы цивилизованных стран предусматривают обязанность государства возместить ущерб, причиненный государством и его органами частному лицу. Это одна из посылок для признания государства причинителем вреда, а его действия наносящими ущерб имущественным правам частного лица.

В современном праве возмещение вреда, причиненного противоправным деянием, в отличие от установлений римского права, выражается в денежной форме. Изначально взаимосвязь лица с имуществом была гораздо теснее. Сам деликт был выражением мести, или частной пени. Р. Йеринг писал: «Цена, которой индивидум и целое время привыкли оценивать имущество, определяется опытом по трудности при-

¹ «... отметим общую черту, свойственную развитию обязательств из правонарушений: постепенное обособление гражданской ответственности от уголовной. Теперь преступник несет уголовную ответственность перед государством, законные требования которого он нарушает, и гражданскую ответственность перед потерпевшим, которому он обязан возместить имущественный ущерб. Древние законы не различают ту и другую сторону ответственности; это видно из древних узаконений относительно *furtum* или отдельных случаев повреждения имущества по XII таблицам». Ефимов В.В. Лекции по истории римского права. С. 379.

обретения. Что приобретается в поте лица, с риском для жизни, то кажется личности частью ее самой; кто оскорбит это, платится, если он не может за это заплатить, своим телом»¹. Немыслимо предположить, что причинителем вреда в римском частном праве могло выступать государство. Но так как форма возмещения, полагающегося к выплате, стала универсальной, она распространяется как на частных лиц, так и на государство. Вред, причиненный законом, направленным на ограничение имущественных прав частных лиц, вызывает обязательство государства возместить убытки, понесенные как отечественными, так и иностранными лицами. Установив законодательным актом свою обязанность соблюдать и защищать право частной собственности, государство не может отменить такое установление без нарушения собственного закона. Но если последующим законом будут ограничены права собственника, нарушены имущественные права частных лиц, государство совершит противоправное деяние. Для восстановления нарушенных прав необходимо возместить убытки, понесенные частными лицами в результате национализации.

Если принять указанную теорию, *lex locy delicti commissi* относит разрешение споров, возникших из национализации, к праву национализирующего государства. Если последствия вредоносного действия проявились за его пределами, применимо право государства, в котором проявились такие последствия. Например, российским законом принудительно изъято право управления обществом с ограниченной ответственностью у его участников. К спорам о размере и порядке выплаты компенсации за ограничение законом имущественных прав участников общества применимо право национализи-

¹ «С точки зрения такого образа понимания также мало удивительного в том, что удовлетворение за имущественно-правовое оскорбление обращается на лицо, как и в том, что удовлетворение за личное оскорбление обращается на имущество противника. На место денег члены тела (*in partes secare*), на место членов тела деньги». Йеринг Р. Дух римского права. С. 116).

рующего государства. К подобным спорам, касающимся филиала общества с ограниченной ответственностью, расположенного за границей, применимо право государства, на территории которого действует филиал.

Есть серьезное возражение применения настоящего подхода к спорам о национализации. Действие, причиняющее ущерб частным лицам, перестает быть противозаконным с момента принятия закона о национализации. Ограничение имущественных прав частных лиц становится узаконенным с момента принятия государственного акта. При рассмотрении споров о национализации за границей суд должен установить, является ли действие, причинившее вред, противозаконным по *lex locy delicti commissi*. И если «действие ответчика могло быть неоправдываемым в момент его совершения, но стать оправдываемым впоследствии в силу законодательного акта», суд не должен принимать иск от потерпевшего лица¹. Кроме того, иммунитет национализующего государства создает дополнительные ограничения к привлечению государства к участию в суде в качестве ответчика.

Таким образом, применение *lex locy delicti commissi* к вопросам национализации в международном частном праве не является на сегодняшний день применимой формулой прикрепления. Но, по мнению автора, такое сопоставление требует более внимательного и многостороннего изучения специалистами в указанной отрасли права.

Закон суда (*lex fori*), как правило, позволяет иностранному суду подчинить отношение, возникшее из акта о национализации, отечественному правопорядку. Здесь немаловажную роль играет оговорка о публичном порядке, которая позволяет суду применить собственный закон, и проблема толкования иностранного закона, при невозможности разрешения которой суд применяет собственное право.

¹ См. по данному вопросу: Вольф М. Указ. Соч. С. 521-522.

Основными формулами прикрепления, регулируемыми отношения, возникшие из акта о национализации, по мнению автора являются закон места нахождения вещи, закон национальности юридического лица и закон страны суда. Одновременное изъятие имущества из собственности юридических лиц и их прекращение, а также ограничение их имущественных прав по закону их национальности порождает у суда необходимость обратиться к *lex societatis*, пределы действия которого требуют особого анализа. В отношении имущества, находящегося за границей национализующего государства, иностранным судом будет применим *lex rei sitae*. По *lex fori* суд принимает решение о возможности применения иностранного акта, ограничивающего имущественные права частных лиц, в стране суда. Действие данных формул прикрепления и их взаимосвязь с законом о национализации будут рассмотрены ниже.

3.2. Закон места нахождения вещи и действие акта о национализации

Закон места нахождения вещи (*lex rei sitae*) указывает применимое право к отношениям гражданско-правового характера, возникающим по поводу вещей и вещных прав. Основанием возникновения, прекращения и перехода права собственности на имущество и вещные права могут служить добровольное соглашение лиц, одностороннее волеизъявление (например, отказ от права собственности на имущество), а также законодательный акт. Последнее основание разделяют на нормы законодательства, действующие непрерывно и постоянно (например, переход права собственности к государству на основании приобретательной давности, либо в силу признания имущества выморочным), и на нормы, направленные на достижение конкретной цели – передачу имущества (акты о приватизации, национализации, реквизиции).

При изучении применения *lex rei sitae* к спорам, вытекающим из национализации, возникает ряд вопросов. Право ка-

кого государства определяет правомерность изъятия заграничного имущества «лиц, имеющих *lex societatis* (*lex personalis*) страны, проводящей национализацию? Подлежит ли национализации имущество иностранных лиц? Может ли суверен одновременно на основании закона проводить ликвидацию юридического лица при национализации его заграничного имущества? Для ответа на данные вопросы следует, во-первых, отграничить сферу действия закона места нахождения вещи от вопросов, регулируемых иными формулами прикрепления; во-вторых, рассмотреть доктрины подчинения отношений *lex rei sitae* в отношении движимых и недвижимых вещей. Также необходимо исследовать *lex rei sitae* на предмет распространения национализации на вещные права, связанные с правом собственности на имущество. Сфера применения *lex rei sitae* определена в исследованиях российских и иностранных авторов, установивших следующие элементы сделки с имуществом при участии иностранного элемента: правоспособность и дееспособность субъектов, основания возникновения, изменения и прекращения имущественных прав, условия и форма сделки¹. Дееспособность и правоспособность лица к совершению сделки определяются по закону места совершения акта или его личному закону². Но критерии определения дееспособности лиц различны. Определение дееспособности (но не правоспособности) физического лица по месту совершения акта, на взгляд автора, некорректно. Правоспособность лица должна устанавливаться по *lex loci actus* либо по *lex rei sitae*, являющейся предметом

¹ См.: Лунц Л.А. Курс международного частного права. Т.3. М.: Юридическая литература, 1973. С. 115-126; Мартенс Ф. Современное международное право цивилизованных народов. Т. II. С.-Петербург, 1905. С. 297-299 и др.

² «... когда сторона обладает право- и дееспособностью по закону места совершения действия и неправоиспособна по закону своего domicilio, то применяется закон места совершения действия». Вольф М. Указ. Соч. С. 556; «... Вопросы дееспособности лица при совершении вещных сделок с движимостью в известной мере регулируются личным законом или законом места совершения сделки» Лунц Л.А. Указ. Соч., С. 233.

сделки. Указанное право наиболее близко к исследуемому правоотношению, так как дееспособность лица устанавливается его сувереном, а правоспособность — государством, на территории которого происходит сделка с имуществом либо на территории которого расположен предмет сделки. В качестве доказательства приведем пример приобретения в частную собственность советскими гражданами имущества, находящегося за рубежом, и признание такого имущества за ними в СССР, где право частной собственности на имущество было запрещено (было право личной собственности). После ограничения имущественных прав советских граждан иностранным судом (административным органом) со ссылкой на непризнание правоспособности лица по его личному закону СССР признал подобные действия дискриминационными и нарушающими национальный режим и предпринял меры репрессии в отношении лиц государств, принявших закон об ограничении имущественных прав советских граждан¹.

Основания возникновения и прекращения права собственности на недвижимое имущество, равно как и иных вещных прав определяются по закону места нахождения вещи независимо от личного закона лица, совершающего сделку. Это положение легко объяснимо в силу природы самого недвижимого имущества, тесно связанного с землей, то есть с территорией государства, с его суверенитетом. Прикрепление правоотношений, связанных с основаниями возникновения, прекращения и перехода вещных прав на такое имущество вызывает гражданское законодательство страны, на территории которого находится недвижимость, с судьбой самого имущества. Так, если законодательство содержит нормы о возможном принудительном изъятии (ограничении) частной собственности в силу государственного акта, то приобретатель имущества, независимо от его личного закона и объема пра-

¹ См.: Постановление СНК СССР от 26 ноября 1937 г. «Об имуществе иностранцев, не проживающих на территории СССР». СЗ СССР. 1937. № 75. Ст. 368.

воспособности, несет риски ограничения права собственности. Причиной такого ограничения является наличие основания прекращения имущественных прав, - национализации, - в законодательстве страны, на территории которой расположено имущество. Возможность национализации недвижимого имущества лица за границей оспариваема, если государство, на территории которого расположено национализированное имущество, не знает такого основания перехода права собственности к государству, как национализация. Тем более, - к иностранному государству. Думается, нет оснований к переходу *jus in rem*, если принудительное прекращение (ограничение) имущественных прав производится иностранным сувереном. Национализация действует только в пределах территории государства, ее проводящего.

Существует иная точка зрения - об экстерриториальности национализации¹. Этот вывод следует из законодательства постреволюционной России и других государств, проводивших национализацию, из международных соглашений СССР, которые были направлены скорее на урегулирование отношений государств по поводу спорного имущества, чем на признание советской национализации. Причинно-следственная

¹ «Акты о национализации распространяются также и на имущество, которое в момент национализации находилось за границей». Вилков В.А. Указ. Соч. С. 95. «Национализация распространяется и на то имущество предприятий, которое при ее проведении находилось за границей». Лаптев В.В. Указ. Соч. С. 51. «Судьба зарубежного имущества национализированных предприятий может определяться лишь законом той страны, к которой данное предприятие принадлежало в момент проведения национализации». Лунц Л.А. Указ. Соч. С. 228. Материалы конференции Ассоциации международного права соответствуют взглядам указанных юристов. Report of the ILA Conference: 48th. P. 175; 50th. P. 101.

связь признания национализации и вывода о ее экстерриториальности явно нарушена¹.

Ни законодательство страны, проводящей национализацию, ни позднейшее соглашение о признании этой национализации, во-первых, не порождают на территории иностранного государства национализацию, проводимую иностранным государством, во-вторых, не создают нового основания к национализации, если в законодательстве страны места нахождения вещи оно отсутствует.

Еще одним доказательством экстерриториальности национализации считается иммунитет имущества государства, и главным аргументом выступает тезис «*Par in parem non habet jurisdictionem*». Но если мы говорим об имуществе, изначально принадлежащем иностранному государству, мы неизбежно рассматриваем вопрос действия его иммунитетов. Если имущество принадлежит частному лицу, переход права собственности только еще должен состояться, а основания к подобному переходу в законодательстве страны места его на-

¹ Экстерриториальность национализации выводится из признания государства и его государственного акта. Само признание позволяет суду иностранного государства рассматривать закон о национализации как факт в случае применения этого права. Но это как раз является водоразделом: национализация не действует на территории других государств даже после признания государства и его национализации. Только суд выносит решение по существу дела, признавая виндикационные требования или отказывая в них. И каждый раз следует говорить о действии национализации, если она будет основанием для признания собственником оспариваемого имущества (имущественных прав) за национализирующим государством. И она не будет действовать в обратном случае. Доказательством экстерриториальности факт признания государства и его государственного акта даже с натяжкой не назовешь. Другое мнение: Златанов З. Национализацията на промишленността — условие за социалистическата индустриализация. София: Партиздат, 1987. С. 134-137; Белокуров Ф.Н. Национализация промышленности в СССР и ее роль в создании экономической основы социализма. Монография. Мюнхен, 1953. С. 168-179. Гражданское право стран народной демократии. Гражданское право КНДР. Право собственности. / Под общей ред. Д.М. Генкина. М.: Внешторгиздат, 1958. С. 331-334; Гуреев С.А. Национализация в Республике Куба и международное право. Советский ежегодник международного права. 1967. М., 1968. С. 34; Джумайни М. Экстерриториальное действие законов о национализации собственности иностранных монополий на примере Индонезии. Автореф. канд. дисс. 1973. С. 3.

хождения отсутствуют. Думаю, здесь нельзя определить момент наступления права государственной собственности, - он не наступает. И не может возникнуть законное право собственности государства, а на него - распространиться государственные иммунитеты на имущество, принадлежащее его лицам, если оно расположено вне его территории. Национализация экстерриториальной силы не имеет.

Форма сделки определяется законом места нахождения вещи либо законом места совершения акта¹. Форма сделки, служащей основанием к возникновению, прекращению и переходу права на недвижимое имущество, всегда определяется по месту нахождения вещи. При совершении сделки с имуществом, являющимся движимым, можно руководствоваться и законом места, где совершается сделка (*lex locu actus*), так как данное право, как правило, наиболее свойственно этому правоотношению. Действительно, отчуждая на территории иностранного государства индивидуально-определенную движимую вещь (например, коллекцию марок), лицо не сможет руководствоваться личным законом при выборе формы сделки. Также неприменим может быть закон места нахождения вещи (положим, коллекция находится на территории другой страны). Необходимо будет соблюсти форму сделки, предписанную в стране места ее совершения.

При переходе прав на недвижимое имущество стороны могут руководствоваться договором, который регламентирует условия перехода права собственности на него от продавца к покупателю. При этом право, применимое к отношениям сторон, вытекающим из договора, будет определяться на основании коллизионных привязок, свойственных обязательственным правоотношениям (*lex locu contractus*, *lex locu voluntatis*, *lex venditoris*, *et cetera*). Передача прав по договору будет действительной, а право собственности - не перешедшим от

¹ Это общепризнанное положение. По этому вопросу см.: Звеков В.П. Указ. Соч. С 238-251 (см. указанную там литературу).

одной стороны по договору к другой при несоблюдении формы сделки (например, несоблюдение требования о регистрации), установленной законом места нахождения вещи. Предположим, российское акционерное общество имеет в США строение, приобретенное им в законном порядке. Закон Российской Федерации объявляет общество ликвидированным, а его имущество, - национализированным. Переход права собственности на недвижимое имущество, согласно федерального законодательства США, происходит после регистрации прав на него. Возникают два вопроса: определить лицо, право собственности которого прекращается (общество уже ликвидировано согласно закону) и основание возникновения права собственности на вещь у российского государства. Прекращенное общество должно передать право собственности на имущество своему суверену, - уже ликвидированное общество (субъект, которого нет) должно совершить действия по отчуждению имущества. К тому же переходит к государству не выморочное имущество, - ликвидационный остаток должен быть передан его акционерам только после расчетов с кредиторами. При одновременной ликвидации юридического лица и национализации его имущества, находящегося за границей, нет лица, отчуждающего право собственности и нет основания перехода *jus in rem*.

Но даже если переход права собственности будет совершен, заинтересованное лицо (например, кредитор) сможет оспорить подобное отчуждение имущества, вызванное законом иностранного государства. Тогда суд при рассмотрении спора обратится к действию иностранной национализации. Переход права собственности на имущество, находящееся за границей, от частного лица к государству - своему суверену, возможен только при признании иностранной национализации. Так, Стори указывал: «каковы бы ни были сила и обязательность чужих законов на данной территории, они зависят... от явно выраженного или молчаливого согласия, имен-

но данным государством высказанного»¹. Фоуликс придерживался той же точки зрения: «...иностранный закон, взятый сам по себе, не может содержать абсолютной необходимости экстратерриториального применения; для того, чтобы производить действие на территории иностранного государства, закон нуждается в явном, или подразумеваемом согласии этого последнего»².

Национализация не имеет силы закона на территории иностранного государства без признания данного акта в месте нахождения национализируемого имущества основанием перехода права собственности на него. В случае непризнания национализации государство, на территории которого имущество расположено, приобретет это имущество в силу приобретательной давности, либо как бесхозяйное имущество.

Итак, возникновение, прекращение, ограничение, переход права собственности на движимое имущество определяются законом места нахождения вещи (реже — законом места совершения акта); на недвижимое, — исключительно законом места нахождения недвижимого имущества. Те же формулы прикрепления будут применяться в отношении условий для совершения действий, порождающих, прекращающих права собственности на имущество или условий к переходу данных прав.

Первый вопрос, поставленный нами, состоял в отграничении *lex rei sitae* от вопросов, регулируемых иными формулами прикрепления. Однозначно, что право места нахождения вещи не всегда будет являться главной привязкой в обязательственных отношениях. Договор, обязывающий одну из сторон передать право собственности на имущество другой стороне, регулируется коллизией привязкой, которая наиболее тесно связана с данным правоотношением. Права и

¹ Story J. Commentaries on the conflict of laws. Boston, 1857. Цит. по: Пиленко А. Очерки по систематике частного международного права. Петроград, 1915. С. 33.

² Foelix M. Traite du droit international prive etc., Paris, 1843. S. 20. Цит. по: Пиленко А. Указ. Соч. С. 35-36.

обязанности сторон по договору могут регулироваться законом, избранным сторонами по сделке, законом места заключения сделки, иными формулами прикрепления. По своей природе все обязательства нематериальны, и требования по ним, - последствия юридического факта (например, деликта) или акта (например, договора). Взаимоотношения сторон по поводу права собственности на акции акционерного общества регулируются законом национальности юридического лица. К биржевым ценным бумагам применяется закон местонахождения биржи в силу того, что именно это государство создает биржу и контролирует ее деятельность. Отношения между эмитентом и цессионарием регламентируются *lex venditoris* - законом основной стороны по договору. В отношении ордерных бумаг применяется закон места совершения индоссамента, если это обязательство носит самостоятельный характер. К бумагам на предъявителя применим закон места нахождения ценной бумаги, по вопросам приобретения, сохранения и утраты ордерной ценной бумаги, - закон национальности эмитента¹.

Итак, *lex rei sitae* имеет следующую сферу действия: а) определяет основания возникновения, приобретения и прекращения права собственности на имущество; б) дает правовую характеристику имущества (движимое, недвижимое); в) устанавливает объем дополнительных вещных прав, связанных с правом собственности на имущество; г) определяет правомочия обладателя вещных прав.

Рассмотрев первый из данных вопросов, - о распространении на отношения возникновения, прекращения и перехода права собственности на имущество закона места его нахождения, определим значение правовой характеристики имуще-

¹ Подробнее об этом см.: Корецкий В.М. Избранные труды в 2 кн. Кн. 2. Очерки англо-американской доктрины международного частного права. Очерк пятый. Киев: Наукова Думка, 1989. С. 7-8.

ства для определения применимого права к имуществу, подлежащему национализации.

Главным в законодательном определении различия движимых и недвижимых вещей повсеместно принят принцип, по которому к недвижимому имуществу относят все, что прочно связано с землей, - объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно. Остальные критерии являются побочными и специфичными в законодательстве разных стран. Так, в Российской Федерации временные постройки не входят в состав недвижимого имущества, в отношении них не требуется государственная регистрация¹; в германском праве строения, которые нельзя переместить, не разобрав их, являются недвижимым имуществом². Многие правовые системы различают на движимое и недвижимое имущество обязательства (ипотека, рента, другие права требования), нематериальные вещи (акции, торговые и промышленные предприятия). Обременение недвижимого имущества залогом и передача недвижимых вещей требует соблюдения особой формы. Так, Французский гражданский кодекс предписывает нотариальное заверение этих сделок. Различен и срок приобретательной давности для движимых и недвижимых вещей. Так, ст. 234 ГК РФ устанавливает срок 15 лет для вступления лица в право собственности на движимое имущество и обязывает данное лицо провести регистрацию своих прав; срок для вступления в право собственности на движимое имущество в силу приобретательной давности - 5 лет. Принадлежности недвижимой вещи (ягода в лесу, мебель в доме, цветы в поле) австрийским правом также признаются недвижимым имуществом. Различие в отношении движимого и недвижимого имущества особенно важно в международном частном праве. Право какой страны будет оп-

¹ Определение недвижимого имущества содержит ст. 130 ГК РФ.

² Статья 95 Германского гражданского уложения. / Германское право. Часть 1. М.: МЦФЭР, 1996. С.10.

ределять различие между движимым и недвижимым имуществом? Например, согласно французского, немецкого, английского и российского международного частного права в отношении права наследования к движимому имуществу, составляющему наследственную массу, применяется личный закон наследодателя, к недвижимому — закон места нахождения вещи. Но как быть в отношении закладной на недвижимое имущество, если она сама находится в Великобритании, законодательство которой относит закладную к недвижимому имуществу, а само имущество — в Германии, в которой закладная относится к разряду движимых вещей? При национализации в Великобритании к государству перейдут закладные как недвижимое имущество, а сама вещь, на которую оформлена закладная, будет находиться на территории другого государства. Различие между движимым и недвижимым имуществом проводится при разрешении вопросов о праве, применимом к отношениям по поводу опеки, наследования, имущества супругов. При этом законодательством большинства стран правоотношения по поводу движимого имущества регулируются личным законом супруга, опекаемого, наследодателя. Недвижимое имущество здесь всегда регулируется *lex rei sitae*, который сам устанавливает природу имущества, — движимое ли оно или недвижимое. Французским, немецким, российским международным частным правом принят способ определения деления имущества на движимое или недвижимое по праву страны, на территории которой вещь расположена. При этом суд просто учитывает характер вещи как движимости или недвижимости по праву страны ее местонахождения. Далее суд устанавливает применимое право (применяет коллизионную норму, относящуюся к движимости) и решает дело по существу. Вопрос о том, где именно находится вещь решается исключительно правом страны суда (*lex fori*). Так, право на ипотеку определяется законодательством Шотландии как недвижимое имущество. Но если договор залога заключен во Франции, относимый французских законом

к недвижимому имуществу, при разрешении спора суд применит материальные нормы французского права.

Говоря о действии в отношении недвижимого имущества закона места его нахождения, скажем, что движимое имущество в XX веке получило закрепление по тому же закону в большинстве государств. Тем не менее, ранее повсеместно в отношении движимых вещей действовал личный закон собственника¹. Принцип "*mobilia personam sequuntur*" (движимость следует за лицом) был выведен итальянскими статутариями. Но личный закон плохо согласуется с правоотношениями по поводу вещи. Во-первых, при любой сделке с вещами придется учитывать личный закон лиц, ее осуществляющих; во-вторых, не всегда возможно для контрагентов исследовать нормы материального права, регулирующие отношения по сделке. Форма сделки купли-продажи товара, расположенного на территории иностранного по отношению к национализующему государства, не может подчиняться личному закону сторон. Правоприменительная деятельность в государстве нахождения вещи будет осложнена (что противоречит функции коллизионной нормы), к тому же сочетание личных законов лиц, участвующих в сделке, может быть недостижимо. Государство, на территории которого имущество находится, не в состоянии будет контролировать убытие и поступление вещей, - особенно транспортных средств².

Определение применимого права к отношениям по поводу движимых вещей содержится в многосторонних соглашениях. Кодекс Бустаманте устанавливает презумпцию закона места нахождения вещи и относит движимое имущество лич-

¹ «Применение законов к имуществам движимым и недвижимым, находящимся на иностранной территории или принадлежащим иностранцам, до последнего времени определялось на основании теории статуты, т.е. к недвижимости применялась *lex rei sitae*, к движимости - *lex domicilii*, по правилу: *mobilia ossibus inhaerent etc.* Положения эти выработались в течение веков и вошли в различные законодательства». Мартене Ф. Указ. Соч. С. 23.

² В отношении судов в сделках и обязательствах также применяется закон флага или порта приписки судна.

ного характера, документы, представляющие «любого рода долговые обязательства», к праву места обычного или нормального их местонахождения.

Таким образом, господство *lex rei sitae* признано международным частным правом в отношениях по поводу вещных прав. В пользу применения к вещным договорам привязки *lex locu actus* высказывались Дж. Чешир и П. Норт. Они указывали, что эта формула прикрепления действует в отношении последствий и толкования акта передачи имущества, «когда передача права касается только первоначальных сторон»². Но договор всегда касается только лиц, в нем участвующих и не действует в отношении третьих лиц; тогда как в вещных правоотношениях иная связь, - права на имущество действуют для всех, независимо от того, является ли лицо субъектом правоотношения по сделке с имуществом. При определении права, применимого в отношении возникновения и прекращения права собственности на имущество, являющегося предметом сделки, следует руководствоваться законом, избранным сторонами, либо законом места заключения контракта, который относится к группе формул прикрепления, называемой *lex locu actus*³. Проект части III ГК РФ относит определение права, компетентного решать вопрос о возникновении и прекращении права собственности на вещь, к закону места нахождения имущества. В проекте кодекса предусматривается, что содержание права собственности и иных вещных прав на недвижимое и движимое имущество, их осуществление и защита определяются по праву страны, где это имущество находится, также определяется принадлеж-

¹ Статья 19 Кодекса Бустаманте. / Международное частное право. Сборник документов. С. 12.

² См.: Чешир Дж. Норт П. Указ. Соч. С. 179.

³ Часть 3 ст. 164 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик. Основы договорных отношений в экономическом пространстве СНГ. М.- СПб.: Олбис, 1997. С.39.

ность имущества к движимым или недвижимым вещам¹. Думается, это — наиболее свойственная вещному праву коллизионная привязка должна регулировать эти правоотношения; пока же, до вступления в силу проекта третьей части ГК мы исходим из положений, установленных п. 3 ст. 164 ОГЗ СССР².

Итак, в вопросе об определении характеристики имущества необходимо руководствоваться законом места его нахождения. Этот закон решает, движимая или недвижимая вещь является объектом правоотношения. После определения данного вопроса, суд устанавливает применимый закон по коллизионным нормам собственного права.

Необходимо рассмотреть положение *res in transitu*. Товары, транспортируемые из одной страны в другую, определяются правом, наиболее свойственным этому правоотношению. Им может выступать право страны, в которую товар должен быть доставлен, — закон будущего местонахождения имущества. Но товар может не достигнуть этого места. Таким законом может выступать местонахождение имущества в момент заключения сделки. Но товар может не иметь в этот момент реального местонахождения (например, при купле-продаже товара, уже находящегося в пути). Более удобным будет применять право страны отправления товара, — его последнего места нахождения. Но это право не всегда известно в момент заключения договора. Тем не менее, следует указать, что из всех рассмотренных нами отношений это правоотношение как наиболее близкое к обязательствам, связано с коллизионными привязками, регулирующими применение права в договорах. Поэтому закон места нахождения товара не всегда будет регулировать отношения по поводу *res in transitu*. Но в отношении национализации, — всегда. Все имущество, находящееся на территории национализующего

¹ Проект части III ГК РФ. // Российская газета. 26 ноября 1996 г.

² Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик. Ст. 164.

государства, будет национализировано независимо от титульных собственников и места совершения договора.

Пример — дело акционерного общества А.М. Лютер против «Джеймс Сегор и Компания», ставшее аксиомой в международном частном праве¹. В г. Новгороде в момент проведения Россией национализации находились товары, принадлежавшие обществу А.М. Лютер. После продажи товара (партии фанеры) Народным комиссариатом внешней торговли РСФСР обществу «Сегор и компания» акционерное общество А.М. Лютер обратилось с виндикационным иском к обществу «Сегор и компания» в британский суд. При этом истец обосновывал свое требование тем, что декрет о национализации, принятый российским государством 20 июня 1918 г., противоречит нормам английского права и справедливости. Судья Бенкс в ответ на исковые требования заявил: «Я все же не вижу, каким образом суды могли бы рассматривать этот своеобразный декрет иначе, как выражение со стороны правительства цивилизованного государства политической теории, признаваемой им наиболее соответствующей интересам этого государства. В данном случае должно быть совершенно неважно, что эти мнения не разделяются правительством Англии... и не признаются нашими законами». Судья Скраттон отметил, что «невозможно признавать правительство и претендовать на юрисдикцию в отношении этого государства и его собственности против его воли». Таким образом, решающим вопросом в определении судьбы национализируемого имущества стало место его нахождения в момент прове-

¹ См.: Сборник решений буржуазных судов по советским имущественным спорам. М., 1932. С. 77-78.

дения национализации¹. Особенно важен временной момент приобретения права собственности государством при национализации, - с момента введения законного акта об изъятии имущества оно становится государственным и пользуется иммунитетами, признаваемыми собственно государством, проводящим национализацию².

Дополнительные вещные права, связанные с правом собственности на имущество, - формы обременения имущества обязательствами. Это договоры, в силу которых вещь становится ограниченной в обороте. С одной стороны, это сделка, и она должна быть подчинена праву страны, избранному сторонами сделки или быть определена иной коллизионной привязкой, свойственной обязательственным отношениям. Но это обременение права собственности, и оно должно быть взаимосвязано с основанием этого правоотношения, - с самим имуществом. Поэтому в отношениях по поводу обременения имущества следует руководствоваться законом места нахождения вещи. В стране, не знающей института залога, имущество, на ее территории расположенное, не может быть зало-

¹ «изменения, вводимые им {государством} в своем образе управления, не касаются чужих стран; никакое иностранное государство не имеет право контролировать средства, которыми проводятся реформы, равно как судить о законности или незаконности этих средств.» (Ривье А. Учебник международного права. М., 1893. С. 122). Тем не менее, речь не идет о применении иностранной национализации. К тому же, сам факт признания государства еще не указывает на обязанность суда применять все законы, действующие на территории признанного государства.

² «Государство не всегда обязано признавать экстерриториальность иностранных норм. Существует много случаев, когда оно может отказать в своем согласии на подобное расширение чужого права. Каковы эти случаи? Иностранная норма может содержать в себе доктрины, которые, по мнению нашего законодателя, противоречат существующим у нас воззрениям на мораль и на политику или могут повредить благосостоянию нашего государства и его безопасности» (Foelix M. Traite du droit international prive etc., Paris, 1843. § 19. Цит. по: Пиленко А. Указ. Соч. С. 52); Филлимор перечисляет следующие случаи неприменения иностранного закона как исключение из *comitas*: 1) если иностранный закон имеет политический характер; 2) если он противоречит морали; 3) если он сталкивается со строго позитивным *lex fori* (Phillimore. Privat international law. P. 211. Цит. по: Пиленко А. Указ. Соч. С. 52).

жено. Предположим, российское общество арендует помещение, расположенное на территории Германии. В России принимают акт национализации, имущество юридических лиц национализируется без их прекращения. Как это отразится на правах юридического лица как арендатора? Никак. Правом собственности это лицо не обладает, в силу чего может беспрепятственно осуществлять свои правомочия пользования данным помещением. Но если лицо в силу данного акта ликвидируется, исчезает сам субъект правоотношения по поводу аренды. При национализации в России смогут ли иностранные лица, имеющие право пользования помещениями в РФ, указывать на свое право аренды по договору независимо от смены собственника этого помещения (арендодателя)? В этом случае, при сохранении действующих норм законодательства РФ, им должно быть предоставлено подобное право. Будет ли сохранена ипотека земли, расположенной, положим, в Великобритании, у российского юридического лица в случае его прекращения при национализации? Никогда. Если юридическое лицо прекратится, - нет и правообладателя ипотеки. К тому же ипотека - не имущество, а вещное право; и национализация не является основанием перехода права собственности на имущество и иные вещные права юридического лица к российскому государству в Великобритании.

Также и в отношении иных прав. Так, если в Испании запрещена продажа священных вещей, то после вывоза этих вещей за пределы Испании отчуждение станет правомерным, - по закону места нахождения вещи. Приобретательная давность, несмотря на отсутствие этого института в Великобритании, будет считаться действительной после четырех лет открытого владения движимой вещью в Великобритании и одного года - в России, так как общий срок для приобретения вещи в собственность для движимого имущества в России - пять лет. Залогодержатель может продать предмет залога (в частном порядке или с публичных торгов), заложить его, принять залог в свою собственность, - в зависимости от зако-

нодательства страны, на территории которой находится предмет залога (отношения по поводу договора залога регулируются правом, свойственным контракту). Или еще пример: по ранее действовавшему Итальянскому гражданскому кодексу движимое имущество подчинялось личному закону собственника. Также итальянским законом запрещен вывоз античных художественных произведений за пределы государства. Так можно ли думать, что иностранные лица в силу действия их личного закона вправе беспрепятственно вывозить из Италии художественные произведения? Нет, так как закон действует строго на территории места нахождения вещи, и запрет, им установленный, распространяется на всех лиц в пределах этой территории¹. Итак, отношения, вытекающие из вещного права, регулируются законом места нахождения вещи в пределах действия *lex rei sitae*; в отношении движимого имущества допустим *lex locy actus*².

Правомочия из вещных прав регулируются теми же законами. Так, осуществляя работы по строительству производственного комплекса, фактическим владельцем имущества выступает лицо, осуществляющее строительство, - оно находится в месте нахождения имущества. Собственником вещи является законный владелец, который может находиться в дру-

¹ «... несомненно, ни один представитель правоверной Школы не рискнет ограничить применение закона о запрещении вывоза античных художественных произведений теми недвижимостями, которые принадлежат итальянцам: несомненно, что по этому вопросу существует *communis opinio*: указанный закон применяется ко всем движимостям, находящимся на итальянской территории, в чьей бы собственности они не находились». Пиленко А. Указ. Соч. С. 48.

² Думаю, *lex locy actus* применяют как наиболее близкий к сделкам с движимым имуществом закон. Достаточно заключить договор о продаже драгоценностей в одном государстве, исполнив требования к подобного рода сделкам по местному праву, даже если предмет договора находится за пределами этой страны. Соблюдение *lex locy actus* делает действительной передачу права собственности. Другая точка зрения: «Вещное право по существу одно, и должно, поэтому, определяться одним законом, а так как по природе своей оно тяготеет к тому месту, где находится вещь, то и к движимым, и к недвижимым вещам должен получить одинаково закон места их нахождения - *lex rei sitae*." (Savigny. System des heutigen Romischen Rechts. Bd. VIII, S. 171. Цит. по: Мартенс Ф. Указ. Соч. С. 354).

гом государстве. Арендуя помещение за границей, арендатор от своего имени осуществляет платежи за коммунальные услуги. В немецком праве есть понятие «промежуточного владения», согласно которого владельцем вещи (например, ценной бумаги) является лицо, которому она передана на хранение. Способ передачи владения без перехода права собственности, возможность его осуществления регулируются правом страны нахождения имущества. Так, промежуточное владение вещью *ipso* в Германии переходит к правопреемнику владельца в случае его смерти; в Великобритании такое лицо получает подразумеваемое владение. Другие правовые системы не предусматривают такого перехода.

Итак, ограничение имущественных прав в отношении вещей, находящихся за границей, ничтожно. Закон места нахождения вещи делает такой запрет недействительным. Правомочия, вытекающие из права собственности, закреплены за лицом законодательством, действующим в месте нахождения имущества. И любые другие вещные права — тоже. Учитывая, что российские специалисты международного частного права относят эти правомочия к личному закону лица, — укажем на один из примеров, ставшим классическим случаем применения реторсии советским государством.

В 1936-1937 гг. США отказывались признавать право собственности советских граждан, не проживающих по месту нахождения собственного недвижимого имущества. Мотивировались эти действия отсутствием права частной собственности в СССР². То есть действие личного закона лица, имеющего право собственности на вещь, находящуюся за границей, было признано советским государством неправомерным. Интересно обоснование этой неправомерности. Разъяснение Народного комиссариата юстиции РСФСР ука-

¹ См.: Исаад М. Указ. Соч. С. 165.

² См.: Богуславский М.М., Рубанов А.А. Правовое положение советских граждан за границей. М.: ИМО, 1961. С. 14.; Лунц Л.А. Указ. Соч. С. 24.

зывало: «Гражданин РСФСР может за границей владеть на праве собственности сельскими и городскими земельными участками, домами и дачами, промышленным и торговым предприятием», а также владеть любой собственностью без соблюдения ограничений, установленных ГК РСФСР 1921 г.¹ Так советский закон не только установил пределы правомочий собственника вещи, находившейся за границей, но и определил пределы действия закона иностранного государства в отношении имущества, расположенного на его территории. Был нарушен принцип территориальности США и верховенства закона государства на собственной территории.

С этим подходом нельзя согласиться. Весь объем правомочий лица мы относим, при необходимости выбора права, к компетенции закона места нахождения вещи. Как было указано ранее, самый емкий подход осуществлен в проекте третьей части ГК РФ, который должен изменить подход российского международного частного права в определении компетентного правопорядка к вещным правам.

Итак, ограничение имущественных прав, изъятие имущества возможны только в пределах территории собственно национализировавшего государства². Легализация иностранной национализации возможна в случае ее признания законодательством государства места нахождения имущества. Но это будет постнационализационная мера, являющаяся по сути

¹ См.: Богуславский М.М. Указ. Соч. С. 119.

² Именно территория государства – пределы действия его законов. Ранее считалось, что государство является собственником всей территории. Отсюда связь власти законодателя на территории государства: «Можно было бы представить себе государство, не обладающее никакими государственными имуществами, публичное имущество которого равнялось бы нулю, и которому конституция и законы страны отказали бы во всяком высшем праве собственности, праве взимания налогов, праве экспроприации. Но нельзя представить себе государство без территории: территория есть существенная часть государства. Понятие *imperium* над территорией в средние века и в новое время долго не отделялось, или не вполне отделялось от понятия собственности правителей и государства вообще. . . Теперь территория, как таковая, уже не собственность государства, а тем не менее правителя.» Ривье А. Указ. Соч. С. 84.

самостоятельным актом. До этого момента (который, кстати, может и не наступить) ни одно лицо не должно испытывать сомнения в действительности своих прав на имущество, находящееся за границей.

В настоящей работе отрицается экстратерриториальное действие национализации. Это утверждение следует из сущности внеземельности. Экстерриториальность (внеземельность) – «полный иммунитет, то есть освобождение от юрисдикции какого-либо государства на том основании, что соответствующее учреждение (или лицо)¹ считается находящимся на территории государства, гражданство (или национальность) которого оно имеет»². Но из юрисдикции государства могут быть изъяты не только лица, учреждения, но и вещи. «Вещи могут быть экстерриториальными в силу их отношения к внеземельным лицам (посольский отдел, посольские экипажи, мебель)... считаются экстерриториальными суда, принадлежащие иностранному государству, или обращенные им себе на службу...»³ Закон о национализации действует строго в пределах государственной территории. Но имущество, на которое распространилось действие национализации (находившееся в момент ее проведения на территории национализировавшего государства) становится его собственностью. Оно становится государственным, экстерриториальным имуществом, и усомниться в утверждении суверена о его праве собственности на спорное имущество значит нарушить

¹ «Экстерриториальные особы суть главы государства и дипломатические агенты... также консулы в нехристианских землях, равно как и вообще проживающие в этих странах подданные христианских государств, подлежащие консульской, а не местной юрисдикции. Экстерриториальной группой лиц является войско, или военный отряд, находящийся в чужой земле не с враждебной целью, а напр. для содержания, с согласия данного государства, гарнизона, в какой-либо крепости, или во время разрешенного ему местным правительством прохода через страну» (Ривье А. Указ. Соч. С. 138). Ср.: Международное публичное право. Учебник. Под ред. Бекашева К.А. М.: Проспект, 1999. С. 214-234.

² См.: Международное право. Словарь-справочник. М.: ИНФРА-М, 1997. С. 342-343.

³ Ривье А. Указ. Соч. С. 138.

comitas. Таким образом, национализация не действует на иностранной территории. Но уже национализированное имущество за границей признается собственностью национализировавшего его государства. Несмотря на очевидность данных положений, российское международное частное право бесспорно признает экстерриториальность национализации. Вслед за Л.А. Лунц, С.Б. Крыловым, Г.Е. Вилковым, В.В. Лаптевым, Л.Н. Галенской и другими авторами, изучавшими настоящий вопрос еще в советские времена, М.М. Богуславский в работе, изданной в 1998 г., утверждает: «Законы о национализации имеют экстерриториальное действие, то есть должны признаваться за пределами государства, их принявшего»¹. Суверенитет государства, являющийся основанием его права издать закон о национализации, не распространяется на иностранные государства, - они просто обязаны признать иностранный закон о национализации. Это - первое противоречие. Далее: «... государство, осуществившее национализацию, должно быть признано за границей собственником как имущества, которое находилось в момент национализации в пределах его территории, так и национализированного имущества, находившегося в момент национализации за границей»². Это положение полностью противоречит третьей существенной черте национализации, выведенной М.М. Богуславским тремя абзацами выше, - «... национализация может осуществляться в отношении собственности вне зависимости от того, кому она принадлежит (отечественным или иностранными физическим и юридическим лицам)»³. Из указанного следует вывод: при национализации на имущество, находящееся на территории национализировавшего государства, действует закон места нахождения вещи. Так почему же к имуществу лиц, имеющих гражданство или национальность

¹ Богуславский М.М. Указ. Соч. С. 170.

² Там же. С. 170-171.

³ Там же. С. 170.

национализирующего государства должен применяться их личный закон? В этом проявляется непоследовательность автора в обосновании надуманного, на мой взгляд, вывода.

Акт национализации всегда будет действовать на имущество иностранных лиц, находящееся на территории национализирующего государства. Причем основания нахождения на территории этого государства имущества иностранного лица роли не играет. Имущество будет просто принудительно изъято, и также признано государственным, вследствие чего ни один суд не оспорит право суверена на имущество, называемое им своим собственным.

Так определяется сфера действия закона места нахождения вещи на акты национализации и таким образом решается судьба зарубежного и отечественного имущества в случае проведения его принудительного изъятия в силу государственного акта. Национализация не имеет экстерриториальной силы, но в пределах своей территории действует в отношении любого имущества, кем бы ни был титульный его владелец, и каким бы ни был его личный закон.

3.3. Закон национальности юридического лица и действие акта о национализации

Сфера действия *lex societatis* - вопросы, связанные со статутом юридического лица. Современные работы российских авторов в области международного частного права включают в круг правоотношений, регулируемых *lex societatis*, вопросы гражданской правоспособности юридического лица. Так, В.Г. Ермолаев и О.В. Сиваков утверждают: «общепризнанно, что вопросы образования юридического лица и его прекращения, объема правоспособности и пр. имеют всегда общую коллизионную привязку, согласно которой, эти вопросы подчиняются законодательству «национальности» юридического лица»¹. Этому же мнению придерживается В.П. Звеков: «Личный

¹ См.: Ермолаев В.Г., Сиваков О.В. Указ. Соч. С. 53.

закон юридического лица определяет его государственную принадлежность, «национальность» и решает на этой основе вопросы его статута: является ли организация юридическим лицом, кога возникает и прекращается его правоспособность, каков ее объем, как создается, реорганизуется и ликвидируется юридическое лицо, какова судьба имущества юридического лица, его филиалов и представительств и др.»¹. Тот же подход мы встретим у М.М. Богуславского².

Истоки установления действия *lex societatis* на определение гражданской правоспособности юридического лица состоят в принципе «Государство властвует, во-первых, в пределах своей территории, и, во-вторых, над своими подданными, независимо от того, где они находятся»³. Тем не менее, применение только закона национальности юридического лица к его правоспособности вызывает ряд возражений.

Находясь за пределами собственного государства, лицо обладает не только статутом, установленным *lex societatis*. Оно неизбежно подчинено праву страны, на территории которой совершает действие, — заключает сделку, исполняет обязательство, осуществляет права. Если на территории Российской Федерации иностранные юридические лица будут иметь правоспособность, установленную их национальным законодательством, это будут приоритетные лица, не ограниченные в объеме своей правоспособности российским законодательством. Утверждение о действии *lex societatis* в отношении объема правоспособности юридических лиц, находящихся за границей, недопустимо. Если бы эта позиция была верна, то любая иностранная организация могла бы приобрести в собственность на территории РФ земельный участок. В России иностранные лица ограничены в правах на приобре-

¹ Звсков В.Л. Указ. Соч. С. 215.

² «Личным законом (статутом) юридического лица определяется также правоспособность» (См.: Богуславский М.М. Указ. Соч. С. 125).

³ Нольде Б.Э. Очерк международного частного права. В кн.: Лист Ф. Международное право в систематическом изложении. Юрьев (Дерпт), 1912. С. 463.

тение земельных участков. Так, согласно законопроекту Самарской области, земельные участки иностранным физическим и юридическим лицам передаются только на праве аренды и временного пользования¹. Также и в отношении права свободного обращения валюты. *Lex locy actus* запрещает такие сделки в пределах РФ. Если юридическое лицо, имеющее национальность страны, разрешающей покупку земли юридическими лицами, желает приобрести земельный участок в Соединенных Штатах, где существует закон о «праве мертвой руки», запрещающий передачу недвижимого имущества юридическим лицом, российской организации следует изучить права продавца на земельный участок, предложенный к продаже.

Говоря о правоспособности, мы подразумеваем не только сделкоспособность. Так, юридическое лицо, желающее искать в иностранном суде защиты деловой репутации, исходит из права на такую защиту, установленную не собственным государством, а законом суда. И если по *lex societatis* такого лица деловая репутация общества защите не подлежит, это не значит, что в государстве суда это право не будет признано истцом. Право заниматься определенными видами деятельности также следует устанавливать по законодательству государства, в котором юридическое лицо осуществляет свою деятельность.

Правоспособность иностранного юридического лица регулируется законодательством государства, на территории которого оно осуществляет деятельность, не в меньшей степени, чем его собственным законом. Юридическое лицо всегда подчинено *lex locy actus*, - то есть закону места, где оно дей-

¹ «Иностранцы граждане и лица без гражданства, иностранные юридические лица вправе иметь земельные участки на территории Самарской области в порядке, установленном федеральным и областным законодательством на правах аренды и временного пользования». Решение Самарской Губернской Думы от 26 мая 1998 г. № 74 «О проекте закона Самарской области «О земле». // Самарские известия. 9 июня 1998 г. № 106.

ствуем. Иностранное юридическое лицо приобретает правоспособность к осуществлению сделок по *lex societatis*, но деятельность этого лица на территории иностранного государства неизбежно подчиняется правопорядку места деятельности лица. Применять только *lex societatis* при определении объема правоспособности неверно. Если принять данное положение, в каждом государстве следует разработать систему предоставления прав иностранным лицам, гарантированных им государством их национальности. Это невозможно и противоречит принципу главенства государства на собственной территории. Следовательно, правоспособность юридического лица определяется не только *lex societatis*, но и *lex locy actus*. О применении *lex locy actus* в отношении установления объема правоспособности лиц в иностранном государстве писал Ф. Мартенс: «Правоспособность лица не определяется исключительно национальным законом. Допустить противное — значило бы поставить иностранца в некоторых отношениях в привилегированное, выгодное или невыгодное, положение, сравнительно с туземными подданными»¹.

Но каково соотношение между *lex societatis* и *lex locy actus*? Какой из указанных законов имеет преимущество при определении объема правоспособности юридического лица, действующего на территории иностранного государства? Иностранное юридическое лицо вправе по собственному закону подарить что-либо российскому хозяйственному обществу. Последнее же, даже находясь на территории иностранного государства, не вправе принять этот дар, так как дарение

¹ «Дееспособность различного рода юридических лиц, акционерных и торговых компаний, учреждений религиозных и пр., законно возникших на иностранной территории, обсуждается в стране, в которую они допущены, не по законам места их возникновения, но обыкновенно на основании особо заключенных по этому предмету между государствами актов. Законом места возникновения юридических лиц констатируется только факт их легального существования. Что же касается осуществления ими своих прав или приобретения новых на чужой территории, то обыкновенно это ставится в зависимость от территориальных законов.» Мартенс Ф. Указ. Соч. С. 318-319.

между юридическими лицами запрещено. Здесь важно, что интересы третьих лиц не будут нарушены, даже если российская организация нарушит установления *lex societatis*. Но в отношении фуицидарных сделок суд не должен принимать во внимание ограничение правоспособности иностранного юридического лица по закону его национальности. Предположим, российское право содержит запрет для религиозных организаций обязываться векселями. При нарушении такого закона за границей обязательство организации не должно быть признано ничтожным, так как это повлечет ущерб кредиторам организации. Законы, содержащие ограничения правоспособности юридических лиц, не должны действовать за пределами государства их национальности. Действия, совершаемые с нарушением *lex societatis*, влекут санкции, установленные законодательством национальности юридического лица, в состав которых может входить ликвидация лица в принудительном порядке. Но ответственность за нарушение ответственного права не входит в состав правоспособности. Это последствие неисполнения установленных в законе обязанностей. Соотношение *lex societatis* и *lex locy actus* требует особого изучения. На взгляд автора, в определении правоспособности юридического лица приоритетным будет *lex locy actus*, так как объем правоспособности для юридических лиц (в том числе иностранных) устанавливается законодателем в пределах своей территории.

Все изложенное в отношении правоспособности юридических лиц несомненно относится к национализации как способу ограничения имущественных прав. В случае принятия закона об отсрочке в выплате по банковским вкладам на территории России, этот закон будет действовать и в отношении филиалов иностранных банков. *Lex societatis* такого юридического лица не будет влиять на его правоспособность на территории Российской Федерации. Принудительная цессия возможна только тем государством, на территории которого осуществляется исполнение обязательства. Ограничение

имущественных прав юридического лица, его правоспособности осуществляется прежде всего государством, на территории которого указанное лицо действует. Национальное законодательство юридического лица действует и при нахождении его за границей в случае, если права других лиц не оказались затронуты ограничением его правоспособности национальным законом. Ведь контрагент не может знать всех тонкостей иностранного закона.

Несомненно, что вопрос признания организации юридическим лицом определяется по *lex societatis*. Право на существование юридическому лицу предоставляется разными правовыми системами исходя из требований, свойственных данному законодательству¹. Так, правосубъектность группе физических лиц, желающих объединиться в юридическое лицо, во французском праве предоставляется любому гражданскому или торговому товариществу². Германское гражданское уложение признает существование некоммерческих союзов (не преследующих извлечение прибыли в качестве цели хозяйственной деятельности), коммерческих объединений (союзов, преследующих извлечение прибыли в качестве цели своей деятельности), иностранных союзов (не имеющих места нахождения ни в одной из федеральных земель ФРГ), учреждений (образуемых по решению учредителя с разрешения Бундесрата) и юридических лиц публичного права (казны, публично-правовых образований, учреждений и органов)³. Если союз лиц на территории государства, где он был создан (например, товарищество в Великобритании), не является юридическим лицом по нормам собственного права, то такое образование не может считаться юридическим лицом и в другом государстве (даже в России, где товарищество является субъектом права). Законодательству многих стран не извест-

¹ Так как «правовая личность для лица юридического есть дар определенной правовой системы...» См.: Нольде Б.Э. Указ. Соч. С. 501.

² См.: Черников Г.П. Указ. Соч. С. 20.

³ См.: Германское право. Часть I. С. 18-29.

ны единоличные компании, - то есть общества, которые имеют одного участника. Известно, что в Индии каменное изваяние божка по закону признавалось юридическим лицом¹. Будут ли такие образования признаны за пределами собственно государства? Да. В иностранном государстве юридическое лицо будет признано в случае, если оно создано в соответствии с законом государства его национальности.

Закон национальности юридического лица определяет содержание всех актов, которые относятся к учреждению юридического лица, - состав и содержание учредительных документов, размер и порядок внесения уставного капитала, порядок регистрации, орган, компетентный осуществлять регистрацию юридического лица. Учредительный договор (соглашение, согласно которому лица, его принимающие, обязуются создать общество на условиях, указанных в нем), регулируется не законом национальности юридического лица, а другими коллизионными привязками (*lex loci actus*, *lex loci contractus*, др.) в случае, если участники договора имеют разный личный закон.

Личным законом юридического лица определяется организационная структура, состав и компетенция его органов управления, порядок проведения общего собрания акционеров или участников общества, оповещения о месте и времени проведения собрания, сроки проведения ревизионной или аудиторской проверки, порядок определения голосующих и привилегированных акций, статус и обязанности единоличного исполнительного органа общества и другие вопросы, связанные с организацией (внутренней структурой) юридического лица. Договор, подписываемый исполнительным органом с обществом, регулируется *lex loci actus*.

Ликвидация юридического лица происходит по закону, его породившему. Но и здесь есть возражения. М. Вольф указывает на публичный порядок как возможность непридания

¹ См.: Вольф М. Указ. Соч. С. 324.

юридической силы законам иностранного государства: «Всякое иностранное государство будет считать ликвидацию действительной, - указывает Вольф, - если только ее не следует отвергнуть по соображениям публичного порядка. Это последнее обстоятельство следует принимать во внимание после 1918 г., когда Советское Правительство целым рядом «декретов о национализации» ликвидировало все корпорации и конфисковало их имущество»¹. Вопросы о связи признания национализации, действия оговорки о публичном порядке и взаимосвязи национализации и конфискации рассматриваются в других разделах настоящей главы; здесь нам интересен сам факт возможного непризнания прекращения общества, объявленного государством, национальный закон которого имеет юридическое лицо. Непризнание юридического лица на территории иностранного государства, то есть отказ в предоставлении ему правосубъектности известен истории права. «Большие сомнения вызывает вопрос о признании иностранных частных юридических лиц», - писал Б.Э. Нольде, и далее: «Единственное известное нам решение русских судебных мест, затронувшее этот вопрос... дает ответ отрицательный»². Но решение о непризнании ликвидации иностранного юридического лица удивительно ярко противоречит существу этого института права. Только государство, даровавшее право группе лиц или капитала принять форму юридического лица, вправе лишить его правосубъектности. И отказ в признании несуществующим того, чего нет уже как субъекта права, неправомерен.

Лишение правосубъектности юридического лица в силу действия закона о национализации целесообразнее с точки зрения государства, проводящего национализацию. Все имущество и права требования юридического лица передается государству, а долговые обязательства не погашаются перед

¹ Вольф М. Указ. Соч. С. 334.

² Нольде Б.Э. Указ. Соч. С. 509.

кредитором, так как лицо уже прекратило свое существование. В Великобритании действует закон, ограждающий английских лиц от ущерба, который могла бы причинить им подобная ликвидация иностранной организации¹. Специальная процедура ликвидации, установленная Законом о компаниях 1929 г., предусматривает назначение ликвидационной комиссии английским судом с тем, чтобы определенные судом управляющие выплатили в приоритетном порядке долги ликвидируемого общества английским лицам. Эта процедура применима в отношении всех филиалов и подразделений иностранных лиц, действующих в Великобритании. Аналогичный закон действует в США². Таким образом, процедура проведения ликвидации юридического лица по *lex societatis* уже заменена *lex loci actus* в целях соблюдения интересов лиц, на территории которых действуют иностранные организации. Принятие подобного закона в Российской Федерации, по мнению автора, необходимо и единственно правильно. Так законодатель установил бы приоритет интересов частных лиц в российском праве.

Определим судьбу акций ликвидируемого акционерного общества. Три коллизионные привязки претендуют на разрешение данного правоотношения. Первая из них, — закон национальности юридического лица. Акция определяет объем прав ее правообладателя на имущество, гарантированное данной ценной бумагой, или, по определению К. Маркса, акция является титулом, свидетельством на получение прибавочной стоимости, ежегодно приносимой капиталом, вложенным в акционерное общество³. И так как акция является долей акционерного общества, которое создано в соответствии с законом конкретного государства, который регламентирует внутренние отношения акционерного общества, его ор-

¹ Companies Act. 1929. S. 337, 338 (U). См.: Вольф М. Указ. Соч. С. 166.

² См.: Фолсом Р.Х., Гордон М.У., Спаногл Дж.А. Указ. Соч. С. 138.

³ См.: Кнапп В. Указ. Соч. С. 17.

ганизационную структуру, а также и порядок приобретения и отчуждения акций, закон национальности юридического лица должен определять применимое право к сделке, связанной с возникновением, изменением или прекращением прав на акцию. С другой стороны, на решение данного вопроса претендует такая формула прикрепления, как «lex rei sitae», - закон места нахождения вещи. Так, являясь имуществом (personal estate), акция должна подпадать под действие данной коллизионной привязки, и сделка с акциями должна быть подчинена законодательству государства, где находится акция, в отношении которой производятся действия по ее отчуждению или приобретению. Есть еще один подход в решении вопроса о применимой формуле прикрепления к сделке по отчуждению акций. «Акция тесно связана с тем местом, где выпускающая акцию компания имела свою резиденцию, и поэтому является общим правилом, что эффективная передача акции производится заменой имени акционеров в реестре акционеров... Акции, которые могут быть передаваемы только путем записи в реестре, считаются расположенными в той стране, где ведется реестр»¹. Итак, место нахождения реестродержателя, - еще один возможный вариант применимого права. В деле, связанном с обязанностями правообладателя акций (о налогообложении акций) решающим фактором в определении применимого права был признан личный закон акционера².

Могут ли акционеры сохранить права на акции или их стоимость, могут ли данные акции сохранить хоть какую-то имущественную и юридическую ценность в случае ликвидации акционерного общества, имеющего национальность иностранного государства? Главным в ответе на данный вопрос является определение законодательства, породившего акцио-

¹ И.С. Перетерский, С.Б. Крылов, Международное частное право. М., 1940. С. 96

² Корецкий В.М. Избранные труды в 2 кн. Кн. 2. Очерки англо-американской доктрины международного частного права. Очерк пятый. Киев: Наукова Думка, 1989. С. 164.

нерное общество, право на имущество которого гарантируют акции. То есть право, породившее права на акции, порождает и внутренние отношения акционерного общества, - за ликвидацией акционерного общества следует недействительность акции как ценной бумаги, как имущества и как права на обладание этим имуществом и доходами, причитающимися по нему. «Акции, порожденные корпорацией, следуют судьбе корпорации», - писал В.М. Корецкий¹. Акция - ценная бумага. Праву известны и другие виды ценных бумаг, выпускаемых юридическим лицом. Облигация, вексель представляют собой денежное обязательство лица. В силу этого мы не можем распространить действие личного закона юридического лица на все остальные ценные бумаги, кроме акций. Эти ценные бумаги, как обязательства, будут регулироваться законом, с которым данное правоотношение имеет наиболее тесную связь, - законом места совершения акта, законом места исполнения обязательства, иными формулами прикрепления, свойственными договорным отношениям.

Таким образом, по закону национальности юридического лица устанавливают сам факт его существования, его учредительные документы, организационную структуру, компетенцию органов управления. Правоспособность юридического лица определяется *lex societatis* с учетом *lex loci actus* и (или) *lex rei sitae*. В силу действия последних формул прикрепления ограничение прав юридического лица государством его национальности не всегда будет действовать на территории иностранного государства.

3.4. Национализация и оговорка о публичном порядке

Действие национализации ограничено пределами территории государства. Суверен вправе признать закон иностранного государства либо отказать в признании действия на его

¹ Корецкий В.М. Указ. Соч. С.166

территории иностранного закона. Если коллизионная привязка законодательства страны суда отсылает к иностранному праву, суду следует учесть особенности собственного законодательства. И когда вопрос касается действия императивных норм, составляющих основную, главную систему, - систему конституционных прав и свобод, предоставляемых законом страны суда, суд рассматривает возможность действия иностранных установлений при публичном порядке, существующем в государстве. При применении иностранного закона о национализации, - закона, ограничивающего имущественные права частных лиц, суд вправе отказаться от применения иностранного закона в силу действия оговорки о публичном порядке.

Савиньи указывал на действие двух видов императивных норм собственного законодательства при применении судами иностранного права¹. Первый вид - нормы, вводимые только для соблюдения прав их обладателей. Это законы, ограничивающие дееспособность по возрастному или половому критерию и законы, охраняющие право собственности обладателей имущества. Эти нормы не могут изменяться в договорном порядке. Эти нормы не подлежат изменению путем заключения частного соглашения («*ius cogens privatorum pactis mutari non potest*»). Второй вид, - нормы, установленные не столько в интересах отдельных лиц, сколько основанные на публичном интересе (порядке), независимо от их направленности на регулирование политических, экономических или иных отношений. Они применимы во всех случаях, даже в тех, когда они неизвестны правовой системе, которая применяет иностранное право. Это уже - сверхимперативные нормы.

М. Вольф определяет нормы первого вида как законы внутреннего публичного порядка, которые действуют императивно только при применении судом права собственной страны (*lois d'ordre public interne*), второго вида - нормы меж-

¹ См. по данному вопросу: Мартенс Ф. Указ. Соч. С. 294-299.

дународного публичного порядка (*lois d'ordre public international*), действующие независимо от того, право какой страны применимо судом в спорном правоотношении.

Есть еще одна группа норм, выделенная Савиньи. Это — нормы институтов, не существующих и не признаваемых в стране, где право подлежит применению, в соответствии с чем суды не могут применять право в отношении к этим институтам. Таковыми в доктрине признаются рабство и гражданская смерть. Вопросы действия оговорки о публичном порядке изучались такими известными учеными, как В. Бар, Ф. Кан, Ф. Деспаньи, А. Пилле. В начале двадцатого века этот вопрос изучался довольно обширно, и А. Пилленко указывал: «Литература публичного порядка, по самому существу дела, настолько разбросана и отрывочна, что исчерпать ее нет никакой возможности»¹.

Современные доктрины *ordre public* также разнообразны. Последователи А. Пилле определяют публичный порядок как совокупность законов, обеспечивающих социальное равновесие. К ним относятся: нормы уголовного и административного права, правомочия собственности на недвижимое имущество, законы о денежном обращении и правила морали².

М. Исаад разделяет полицейские законы («законы административного характера, применение которых отдано на усмотрение органов власти»), законы безопасности («уголовные законы») и законы публичного порядка («законы, которые применяются в целях исключения действия иностранного за-

¹ Пилленко А. Указ. Соч. С. 58.

² Родоначальник этой доктрины — А. Пилле. Л.А. Лунц писал об этом подходе к определению публичного порядка: «Критики данной теории указывают на то, что во всех названных случаях (кроме правил морали) речь идет о таких нормах императивного характера, которые вообще исключают постановку коллизионной проблемы. Попытки ряда других коллизионистов дать описание или перечень правовых норм, обнимаемых понятием «законы публичного порядка», также не имели успеха. Сейчас такого рода попытки признаются наивными». (Лунц Л.А. Указ. Соч., С. 305-333).

кона»¹. При этом «понятие закона публичного порядка шире, чем понятие полицейских законов и законов безопасности», так как публичные законы применяются на территории данного государства, не допуская применения иностранных законов, даже если лица, участвующие в данном правоотношении, либо юридический факт, относящийся к делу, к территории этого государства не имеют никакого отношения.

Л. Франсескакис вводит новое понятие, - закон прямого регулирования. Это предписания внутригосударственного права, включающие нормы как публичного, так и частного порядка. В связи с особой важностью этих норм применение иностранного правопорядка в случае их действия не допускается. Сам термин, - закон прямого регулирования, - указывает на прямое применение материальной нормы. Коллизионная норма неприменима. Специфика правовых норм данной категории в регулировании вопросов, «в которых общественный интерес превалирует над индивидуальными, частными интересами»². Само понятие общественного интереса толкуется автором весьма обширно. Сюда входят все нормы, определяющие функционирование и деятельность как государства, так и общества в целом. При этом закон прямого регулирования имеет экстерриториальный характер, - он действует в отношении лиц данного государства и за его пределами. Возможность расширения перечня вопросов, которые относимы к публичному порядку, делает безграничным применение права страны суда к спорным правоотношениям. Этот процесс Л. А. Лунц называет «каучуковым» действием оговорки о публичном порядке. А. Пиленко указывал на сдерживающий характер оговорки о публичном порядке относительно применения иностранной нормы. Он писал: «...публичный порядок есть сигнал отбоя, свидетельствующий о ранее допущенной ошибке. Избежать этого «экстраординарного» понятия

¹ См.: Исаад М. Указ. Соч. С. 61-65.

² См.: Francescakis. La theorie du renvoi. Sirey, 1958. P. 11

можно только одним путем: с самого начала воздерживаясь от установления таких широких объемов чужих норм, которые содержат в себе захват части компетенции нашего закона¹.

При действии оговорки о публичном порядке применяется право, к которому отсылает коллизионная норма. Не действует только норма, которая, по мнению суда, несовместима с публичным порядком государства, суд которого рассматривает дело.

Учитывая многочисленные исследования по данному вопросу и отсутствие четкого перечня вопросов, определяющих публичный порядок и действие оговорки о публичном порядке, рассмотрим случаи применения оговорки о публичном порядке, содержащиеся в законодательстве РФ. В ОГЗ СССР 1991 г. оговорка звучит следующим образом: «Иностранное право не применяется в случаях, когда его применение противоречило бы основам советского правопорядка (публичному порядку). В этих случаях применяется советское право»². В семейном праве РФ это отражено следующим образом: «нормы иностранного семейного права не применяются в случае, если такое применение противоречило бы основам правопорядка (публичному порядку) Российской Федерации. В этом случае применяется законодательство Российской Федерации»³. Проект части третьей ГК РФ содержит измененную, по сравнению с Основами, формулировку оговорки о публичном порядке: «Норма иностранного права, подлежащая применению... в исключительных случаях не применяется, когда последствия ее применения явно противоречили бы основам правопорядка (публичному порядку) Российской Федерации»⁴.

¹ Пиленко А. Указ. Соч. С. 203-204.

² Статья 158 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик.

³ Статья 167. Семейного кодекса РФ.

⁴ Проект части III ГК РФ.

Итак, оговорка о публичном порядке — основание к применению собственного материального права судом, если применение иностранного права противоречит основам правопорядка страны суда. Вследствие небольшого числа норм, регулирующих основные начала государственности каждой страны, оговорка о публичном порядке применяется в исключительных случаях.

Являются ли положения о праве собственности основой правопорядка российского государства? Ответ на данный вопрос содержится в Конституции РФ. Глава 1 Конституции содержит указания на основы конституционного строя Российской Федерации. Эта глава включает положения о единстве экономического пространства, свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств, поддержке конкуренции, свободе экономической деятельности, о равном признании и защите в РФ всех форм собственности, в том числе частной. Таким образом, частная собственность является объектом защиты российского государства, и эта норма отнесена Конституцией РФ к основам правопорядка РФ.

В Австрии право частной собственности является одним из основных прав человека. Это положение закреплено в ст. 5 Конституции Австрии от 27 декабря 1867 г.: «Собственность неприкосновенна. Отчуждение ее против воли собственника может производиться в случаях и порядке, определяемых законом»¹. Также право частной собственности подлежит защите в Бельгии: «Никто не может быть лишен своей собственности иначе как для общественной пользы, в случаях и порядке, установленных законом, и при условии справедливого и предварительного возмещения» (ст. 16 Конституции Бельгии)². Французская Конституция (ст. 17) содержит следующую норму: «Так как собственность есть право непри-

¹ См.: Конституции государств Европейского союза. М.: Инфра-М-НОРМА, 1997. С. 93.

² Там же. С. 110.

косновенное и священное, то никто не может быть лишен ее иначе, как в случае установленной законом несомненной общественной необходимости...» Конституциями Германии (ст. 14, ст. 15)¹, Греции (ст. 17, ст. 18)², Дании (ст. 73)³, Нидерландов (ст. 14)⁴, Франции (ст. 17)⁵ и других государств нормы о неприкосновенности частной собственности закреплены как основные нормы правопорядка.

При рассмотрении споров о национализации в случае установления применимым законодательства национализирующего государства, суд вправе отказать в применении иностранного закона о национализации, если он противоречит основам правопорядка страны суда. Будет ли это нарушением международной вежливости? Нет. Такой отказ следует из права каждого суверена управлять в пределах своей территории. Указание на право частной собственности как на основное право человека, защита которого — основная цель государства, совершенное в конституции, дает основание предположить, что суд вправе вынести решение о неприменении иностранного закона о национализации как нормы, противоречащей основам правопорядка *lex fori*.

Таким образом, большинство правовых систем устанавливают обязанность защиты частной собственности как одну из основных функций государства. И проведение мер по изъятию имущества из частной собственности лиц данного государства является нарушением основ правопорядка этого государства. Суд страны, рассматривающей спорное правоотношение по поводу национализации, вправе отказать в применении права национализирующего государства, поскольку его нормы противоречат основам правопорядка страны суда.

¹ Там же. С. 185.

² Там же. С. 251.

³ Там же. С. 311-312.

⁴ Там же. С. 479.

⁵ Там же. С. 686.

Будут ли задеты интересы иностранного суверена в случае неприменения его законодательства иностранным судом вследствие применения им публичной оговорки? Например, в Алжире брак 19-летней российской гражданки с ее алжирским ровесником не будет признан алжирским судом в силу *ordre public*. Будет ли такое непризнание нарушением *comitas* в отношении российского государства, если брачный возраст для мужчин в АНДР наступает в 21 год (СК АНДР 1984 г., ст. 13 ГК АНДР)¹? Будет ли такое применение оговорки о публичном порядке оскорбительным для российского государства? Думаю, нет². Признавая сам факт существования абсолютных норм, их следует применять независимо от иностранного элемента, участвующего в правоотношении в случае, если иностранное право, к которому отсылает коллизийная норма, противоречит абсолютным нормам собственного закона.

Таким образом, оговорка о публичном порядке применима к спорам, касающимся имущества, национализированного иностранным сувереном. Сам суд определяет пределы действия и основания к применению оговорки о публичном порядке. Но в странах, где сложилась система частной собственности на имущество, где обязанность по защите прав частных лиц на собственное имущество закреплено конституционными (основными) нормами законодательства, - оговорка о публичном порядке в отношении принудительно изымаемого имущества должна действовать всегда, в силу ее направленности на защиту основ правопорядка страны суда.

Сделав такие выводы, обратимся к практике применения судами США и Великобритании оговорки о публичном по-

¹ См.: Исаад М. Указ. Соч. С. 134-136.

² В. Уартон писал: «Нет института более затрагивающего добрые нравы и общественную нравственность, как брачная дееспособность». А. Пилленко указывал: «Законы, противоречащие основам нравственности... не могут быть применяемы судом в силу *ordre public*» (Цит. по: Пилленко А. Указ. Соч. С. 95-96).

рядке в делах об имуществе, национализированном советским государством.

Классическим примером неприменения иностранным судом норм советского закона является дело Чибрарио¹. Советское правительство подало в итальянский суд иск о взыскании с ответчика денежных сумм, переданных ему по агентскому договору в целях приобретения для СССР кинематографической продукции. На средства ответчика в порядке предварительного обеспечения иска был наложен арест. На момент рассмотрения дела в суде Италия не признала РСФСР как государство. Суд применил оговорку о публичном порядке, указав: «Юрисдикция зависит от закона суда, а этот закон в свою очередь зависит от публичного порядка, раскрываемого актами и декларациями политического департамента, правительства...» Суд применил собственный закон, сославшись на *ordre public*. Применение судом собственного права в рассматриваемом примере вызвано отсутствием права, по которому должно быть рассмотрено дело. Суд применил *lex fori* в связи с тем, что в международном сообществе РСФСР для Италии не существовал, не было и лица, которому причинены убытки.

В 1924 г. апелляционным судом г. Нью-Йорк рассматривалось дело Sokoloff v. National City Bank.² В 1917 г. истец (Сokoloff) внес в Нью-Йоркский Национальный банк в г. Нью-Йорке более 30 тыс. долларов США. Согласно договору, вклад подлежал выплате в рублях Петроградским отделением банка по курсу, установленному договором. До ноября 1917 г. вкладчик получал средства в Петроградском отделении National City Bank по чекам; им было получено около 2 тыс. долларов США в русской валюте. В 1918 г. выплаты были прекращены. Банк в Нью-Йорке отказался от осуществления

¹ См.: Сборник решений буржуазных судов по советским имущественным спорам. С. 114.

² См.: Перетерский И.С. Указ. Соч. С. 64-65.

выплат, в связи с чем вкладчик обратился в нью-йоркский суд. Ответчик указывал в суде на отсутствие обязательств по выплате по депозитам; на декреты советского правительства, изъявшего имущество Петроградского отделения National City Bank. Суд вынес решение об удовлетворении требований истца в связи с нарушением ответчиком обязательств по сделке. Судья указал, что нельзя признавать декреты правительства, не признанного de facto, если они причинили ущерб или находятся в конфликте с публичным порядком суда, применяющего акты непризнанного правительства. При этом в отношении определения публичного порядка судья Cardozo указывает, что есть исключительные случаи, когда иностранное право не подлежит применению: происходит нарушение основных принципов правосудия.

Итак, дело было решено в пользу истца и суд вынес решение, исходя из действия публичной оговорки, не признающей действие декретов о национализации. Но как действовал бы суд, если бы оговорка не применялась? Депозитный договор — односторонний, реальный, возмездный и публичный, так как был заключен с гражданином-вкладчиком. Основной стороной по договору является вкладчик, который с момента передачи банку денежных средств отчуждает это имущество в пользу банка и приобретает право требования к банку о возврате денежных средств и процентов с них. Таким образом, в случае применения коллизионного метода к рассматриваемому примеру, мы однозначно обратились бы к советскому праву как к компетентному — правопорядку в силу действия *lex venditoris*; также необратимо отсылает нас к советскому правопорядку закон места исполнения обязательства (*lex loci solutionis*), — в г. Петроград, по месту нахождения отделения National City Bank, указанному в договоре сторонами как место исполнения обязательства. В силу действия коллизионных норм компетентным законодательством следует признать советское право. Суд, применив оговорку о публичном порядке, рассмотрел спор по американскому законодательству.

Выплату по вкладу истцу, на имущество которого в случае применения советского закона, распространилось бы действие национализации, можно было осуществить только при применении права США. Но с помощью *ordre public* можно было оградить имущественные интересы частного лица.

В.М. Корецкий писал: «оценка силы актов законного правительства другого государства является, по существу, вмешательством во внутренние дела этого государства»; а также: «Раз установлены дипломатические отношения, значит суд безоговорочно обязан был применять советский закон»¹. Само признание государства является необходимым условием возможного применения его законодательства в целом. Об этом писал Ф. Лист: «Государство, вновь образовавшееся или до сих пор не принадлежавшее к международному обществу, чтобы сделаться международноправовым субъектом, нуждается в признании (*Reconnaissance*) со стороны остальных держав»². Воля иностранного суверена, выраженная в законе, требует признания на территории иностранного государства. Установление дипломатических отношений – форма международно-правового признания государства. Так признается «в соответствии с международным правом существующими государствами новых государств или правительств...»³. В силу того, что «развитие человеческой цивилизации все больше и больше направляется к практическому отходу от конфронтации людей и народов к их сосуществованию, согласию и компромиссу»⁴, признание существования нового государства и его правительства неизбежно, – это лишь вопрос времени. Государства имеют суверенное равенство, включающее следующие элементы: «все государства юридически равны; каждое государство пользуется правами, присущими полному

¹ Корецкий В.М. Указ. Соч. С. 262.

² Лист Ф. Международное право в систематическом изложении. Юрьев (Дерпт), 1912. С. 65.

³ См.: Международное право. Словарь-справочник. С. 259.

⁴ См.: Лившиц Р.З. Современная теория права. М.: Юрист, 1992. С.8.

суверенитету; каждое государство обязано уважать правосубъектность другого государства; территориальная целостность и политическая независимость государств неприкосновенны; каждое государство определяет свои экономические, политические, социальные цели; каждое государство обязано выполнять добросовестно свои международные обязательства и жить в мире с другими государствами»¹.

Признанием государства в качестве субъекта международного права является установление с данным государством дипломатических отношений. За этим следует создание дипломатических представительств, которые будут осуществлять поддержку постоянных межгосударственных контактов и выступать от имени государства, учредившего дипломатическое представительство. Как влияет международно-правовое признание государства и установление с ним дипломатических отношений на возможность применения норм законодательства данного государства? Непосредственно, - нет государства, признанного отечественным сувереном, - нет и закона этого государства, возможного к применению. Поэтому ссылка на данное утверждение по делу Чибрарио судом, рассматривавшим дело, неоспорима. Нельзя говорить о нормах государства, не существующего для суверена суда. Здесь скажем, что оценка силы иностранных законов в данном случае не только необходима, но и единственно возможна. Как суд может применять нормы, которые нормами закона не являются, - ведь закон принимается государством?! И разве будет вмешательством в дела иностранного суверена, если, для применения, мы рассмотрим их содержание и квалифицируем эти нормы? И будет ли здесь идти речь о вмешательстве в дела суверена, если этого суверена нет как субъекта международного права? Суд не может в принятии решения

¹ См.: Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН. Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей на двадцать пятой сессии 15 сентября - 17 декабря 1970 г., С. 153.

руководствоваться эфемерными нормами несуществующего пока для отечественного государства суверена. В случае признания иностранного государства необходимо уважать и соблюдать признание и правильное применение судами законов этого государства в случаях, если применимым окажется право данной страны, а сами нормы — не противоречащими *ordre public* страны суда.

Оценка, квалификация и применение иностранных норм требуют детального анализа иностранного законодательства, так как суд должен применить иностранную норму так, как она применялась бы в суде данного государства. Поэтому изучение юридической силы иностранных норм не нарушает суверенных прав признанного государства. Следствием такого анализа является не только правильное понимание иностранного закона, но и выявление противоречий норм и институтов иностранного и отечественного для суда законодательства. Неудивительно, если результатом такого анализа станет конфликт между императивной нормой собственного права, и положениями иностранного законодательства. В этом случае суд совершает выбор: применима здесь иностранная норма, или такое применение невозможно. Суд определяет пределы, или границы, действия иностранного закона на территории своей страны. Следовательно, не бывает безоговорочного признания судом законов иностранного государства. Установление дипломатических отношений не может вынудить суд принять все иностранное законодательство полностью, безоговорочно и однозначно.

Было бы странно утверждать, что дипломатические отношения с Албанией послужили основанием признания права полигамного брака в России гражданина Албании. Либо гражданину государства, в праве которого существует институт рабства, будет позволено отчуждать раба как недвижимое имущество на территории России.

Интересен еще один момент. В спорах о национализации иностранные суды отказывались от применения оговорки о

публичном порядке, когда государство, проводившее национализацию, осуществляло компенсацию либо самим лицам, потерявшим право собственности, либо их суверену¹. Применение оговорки о публичном порядке в спорах о национализации, рассматриваемых иностранным судом, - реализация обязательства государства по защите имущественных прав лиц, находящихся на его территории, указывающего на приоритетность социально-направленных норм. Этот вывод подтверждается указанием Дж. Стори: «Никаких безусловных принципов в области частного международного права не существует. Ибо совершенно очевидно, что государство - какие бы мы перед ним общие принципы ни поставили - все-таки имеет право и обязанность охранять своих граждан от несправедливого и вредного воздействия иностранных законов, моральный характер которых спорен»².

3.5. Национализация и конфликт квалификаций

В международном частном праве под квалификацией понимают определение значения термина, правового института, юридического понятия судом иностранного национального права. Суду необходимо определить значение правоотношения для вынесения решения по существу.

Здесь существует возможность возникновения конфликта, или коллизии, квалификаций. Суду необходимо решить, по какому закону следует квалифицировать спорное правоотношение, - по закону страны суда (*lex fori*) или согласно иностранному праву (*lex causae*)?

Основой квалификации по *lex causae* является утверждение, что квалификация должна проводиться по иностранному праву, так как именно это право содержит в себе понятия и институты, квалифицируемые судом. То есть квалификация

¹ Николаев А.Н. Указ. Соч. С. 86-90; Н.Е. Вилков. Указ. Соч. С. 84-85.

² Цит. по: Пиленко А. Указ. Соч. С. 31.

должна соответствовать значению, которое ей придавали в стране происхождения самого понятия.

Применение *lex causae* встречает следующие возражения:

1. Применимое иностранное право не определено, пока не произведена квалификация правоотношения;
2. *Lex causae* смешивает объем коллизионной нормы и содержание коллизионной категории;
3. Квалификация по *lex causae* создает порочный круг, сначала суд по *lex fori* квалифицирует само правоотношение (определяет объем коллизионной нормы), а потом, возможно, применит *lex causae*.

При квалификации по *lex fori* определение содержания иностранных правовых категорий и институтов производится на основании собственных законов страны суда. Основанием к подобной квалификации, как правило, служит суверенитет государства, так как на его территории действует собственное право, создавшее систему квалификаций категорий и правоотношений. К тому же, отсылая к иностранному праву, коллизионная норма опирается на объем правоотношения, подчиняемого иностранному закону, который определяется собственным правом. И последний аргумент в пользу квалификации по *lex fori*: "Подсудность спора суду оправдывает квалификацию по закону данного суда"¹. Итак, при квалификации по *lex fori* суд применяет значения, придаваемые правовым категориям национальным правом. Квалификация по *lex fori* имеет недостатки. Во-первых, эта теория подрывает попытки унифицировать международное частное право, и во-вторых, квалификация по *lex fori* становится фактором правовой нестабильности, - правоотношения до момента рассмотрения дела судом не подчиняются никакому правопорядку. Кроме того, судом применяются императивные нормы иностранного права. В странах, где квалификацию принято производить по *lex fori*, из данного правила существуют исклю-

¹ Иссад М. Указ. Соч. С. 107.

чения. Так, при разрешении вопроса, связанного с имуществом, регулируемого формулой *lex rei sitae*, квалификация судом производится не по *lex fori*, а по *lex causae*. Но и здесь должна, на наш взгляд, существовать оговорка: здесь проблема выбора между *lex fori* и *lex causae* не стоит, так как подсудность спора будет определяться местом нахождения вещи.

Так была создана теория Дж. Чешира о первичной и вторичной квалификации. Первичная квалификация производится судом при определении объема коллизионной нормы, вторичная — при применении иностранного права. Но эта теория не получила распространения в силу ее сложности, объемности и громоздкости¹.

Существует еще одна теория квалификации иностранных норм, согласно которой решение должно приниматься судом путем сравнительного юридического исследования и аналитической юриспруденции². Каждая норма данной правовой системы должна сравниваться судом с соответствующей нормой иностранного права. Таким образом создается система основных понятий общего характера. Эта теория привлекательна, прежде всего, своей академичностью. Создание основы и понятий правовых категорий, их взаимосвязь, выявленная и структуризованная из правовых систем разных стран, — привлекательная идея для любого исследователя. Кроме трудоемкости, эта работа характеризуется сложностью и трудноисполнимостью. Во-первых, понятийный аппарат изначально различен в законодательстве разных стран, и зачастую нельзя привести аналог какой-то категории из правовой системы иностранного государства (так, в российском законодательстве нет ни понятия, ни института узурфрукта, ни схожих правоотношений). Во-вторых, каждое законодательство постоянно меняется. Если правовая система, и, соответ-

¹ Чешир Дж., Норт П. Указ. Соч. С. 168.

² Beckett W.E. The question of classification (qualification). *British Year Book of International Law*. 1934. P. 67-69; Cook A. The Logical and Legal Bases of the Conflict of Laws. *Columbia Law review*. 1944. July. P. 579.

ственно, ее нормы и категории - сложная и динамичная система, то как тогда характеризовать систему категорий всех правовых систем, если она когда-нибудь будет создана? Этот подход имеет еще один недостаток. Суд применяет право иностранного государства, и вопрос квалификации основан именно на выборе права, которое определяет значение категорий, квалифицируя их. Если применять право не существующее, а придуманное - как на этом суррогате правовых систем выстроить основание для принятия судом решения по существу? Таким образом, предложение о разрешении конфликта квалификаций методом сравнительного анализа нецелесообразно и неисполнимо.

Остается два варианта квалификации категорий: по *lex fori* и по *lex causae*. Большинство стран, в том числе Россия, применяют квалификацию по *lex causae*, представляющуюся автору наиболее предпочтительной. Каждая правовая норма получает свою квалификацию от правовой системы, к которой она относится. Российское право должно квалифицировать российскую норму, бельгийское дает квалификацию своим национальным нормам, и российский суд, исследуя значение бельгийских норм, должен руководствоваться бельгийской квалификацией нормы. При этом суд исходит из принципа применения иностранного права как будто сам суд, применяющий иностранное право, находится на территории этого государства. То есть важно, чтобы иностранная правовая норма применялась бы судом как собственная, отечественная норма, в полном значении ее содержания и действия.

Возможен ли конфликт квалификаций при рассмотрении споров, связанных с национализацией имущества иностранным государством? В первой главе был сделан сравнительный анализ национализации и иных оснований прекращения права частной собственности в принудительном порядке. Здесь только отметим, что даже при возникновении конфликта квалификаций при определении категории «национализация» с аналогичными по значению и действию понятиями,

правовые последствия будет иметь только аналогия таких категорий, как «национализация» и «конфискация».

Конфискация как основание перехода права собственности представляет безвозмездное изъятие имущества у собственника по решению суда в виде санкции за совершение им преступления или правонарушения. Таким образом, конфискация является мерой наказания уголовно-правового или административного характера. Государство может изъять в порядке конфискации имущество иностранных лиц, и это право не может быть никак ограничено. Но на территории иностранного государства уголовный или административный закон другого суверена не действует. И вот здесь возможен конфликт квалификаций, - ведь одно правоотношение, - национализация, - действует при условии прекращения юридического лица в отношении его имущества, присваиваемого своим сувереном, на территории иностранного государства. А конфискация таких последствий не имеет.

При национализации право собственности частных лиц на собственное имущество прекращается. Всех лиц, на которых распространяется национализация и на все национализирующееся имущество. В этой универсальности - общность с конфискацией. Разница - в наличии преступления или правонарушения (при конфискации) или их отсутствии (при национализации).

Национализация не имеет экстерриториального характера: один суверен не может изъять имущество у отечественных лиц, находящееся в пределах территории другого суверена. Но если при проведении национализации юридические лица признаются прекращенными отечественным законом, тогда действует исключение из *lex rei sitae*, - на имущество ликвидированного лица распространяется *lex societatis*, который и может создать конфликт квалификаций. Суд задастся вопросом: как квалифицировать такое основание прекращения права частной собственности, как национализация? В случае квалификации по *lex causae* суд применит нормы иностранно-

го законодательства так, как они применимы в судах этого государства. Суду необходимы будут экспертные заключения о сути такого правоотношения, как национализация. Но возможна квалификация по *lex fori*. Тогда есть основания считать, что возникновение конфликта квалификаций неизбежно в случае отсутствия в правовой системе государства, суд которого рассматривает спор, национализации без выплаты компенсации. Суд может углядеть в этом явлении меры конфискационного характера, особенно если, как в 1917 г., закон о национализации имущества будет предусматривать изъятие имущества у лиц, виновных в противодействии установлению советской власти. Тогда суд установит уголовно-правовой или административный характер этого правоотношения. И примет решение в пользу частного собственника, а не государства, объявившего национализацию.

Пример. Компания «Ропит», имеющая национальность России, владела на праве собственности пароходами, национализированными согласно декрету о национализации торгового флота¹. Пароход «Юпитер», также принадлежавший до национализации обществу «Ропит», находился в момент проведения национализации за границей и руководители общества «Ропит», стали действовать как полноправные собственники этого имущества в Испании. Само общество «Ропит» было объявлено в РСФСР ликвидированным. Советское государство не требовало в испанском суде передачи имущества компании «Ропит» его суверену в связи с ликвидацией данного юридического лица. Но капитан парохода «Юпитер» в 1924 г. передал пароход в Лондоне советской торговой делегации. В суд Франции, где уже находилось судно, ликвидатором «Ропит» было подано исковое заявление об истребовании «Юпитера». Естественно, на этом этапе суд был проигран, действовал судебный иммунитет СССР как любого суверена.

¹ См.: Сборник решений буржуазных судов по советским имущественным спорам. С. 7.

СССР продал «Юпитер» итальянской фирме, и «Ропит» вновь подал иск, который был удовлетворен из-за карательной силы советских декретов и того факта, что советское государство не правомочно распоряжаться имуществом (в том числе изымать его в принудительном порядке) вне пределов своей юрисдикции. Последний аргумент как нельзя лучше иллюстрирует отсутствие экстерриториальной силы национализации. Первый же показывает, что при квалификации категории «национализация» в суде иностранного государства, рассматривающего спор, может возникнуть столкновение вышеуказанной категории и квалификации «конфискация». То есть конфликт квалификаций возможен.

Национализация нефтяных промыслов повлекла массу имущественных споров в иностранных судах. Еще один пример. СССР продал партию нефти, добытую на национализированных нефтяных промыслах компании «Standard Oil Company» (США)¹. Бывшими собственниками промыслов был подан иск к покупателю по сделке («Standard Oil Company»), в котором требовали передачи им стоимости нефти, переданной по договору ответчику советским правительством. Иск обосновывали конфискационным характером национализации, так как право США не знает безвозмездного изъятия имущества у частных собственников. Именно безвозмездный, безкомпенсационный характер национализации был основанием для приравнивания национализации к конфискации как к основанию принудительного изъятия имущества. Суд при рассмотрении дела исходил из квалификации по *lex causae* и отказал истам в их требованиях. Причиной этого послужило оспаривание национализации - закона, изданного иностранным сувереном на собственной территории. Является ли этот подход верным? Да, и он полностью согласуется со сделанными нами выводами: закон государства действует на терри-

¹ См.: Сборник решений буржуазных судов по советским имущественным спорам. С. 9.

тории этого государства, но на иностранную территорию он распространиться не может. Суд иностранного государства не вправе оспаривать указания и установления иностранного суверена. Он принимает этот закон, не усматривая правильность или несправедливость этого акта. В случае же противоречия основам правопорядка закона суда установления иностранного закона, суд применит собственное право в силу оговорки о публичном порядке.

Интересно заметить, почему же национализацию путают с конфискацией. В силу ее безвозмездности. Пока государство не выплатит компенсацию, причем в порядке, в сроки, а также в размерах, достаточных для бывших собственников, некоторыми авторами этот акт признается конфискацией. Так, Р.Х. Фолсом, М.У. Гордон, Дж. Спаногл пишут: «Термины национализация и экспроприация часто путают. Обычно они означают, что будет выплачена компенсация в той или иной форме. Но если она не выплачивается, то это действие можно назвать конфискацией»¹.

Но национализация – не акт возмездия и не мера наказания виновных лиц. Их вина может быть только в том, что они являются лицами данного государства, но это не наказуемо. Если же нет виновных в совершении преступления или правонарушения, говорить о конфискации не приходится.

Может быть компенсация и есть та отправная точка, от которой следует исходить при определении уголовно-правового или гражданского характера государственного акта? Это не так. Обязанность в выплате компенсации при проведении государством реквизиции, национализации, отчуждении недвижимого имущества к государству при переходе права на землю устанавливается его собственным правом. Из всех оснований принудительного перехода права собственности к государству от частных лиц только конфискация не признает-

¹ Фолсом Р.Х., Гордон М.У., Спаногл Дж., Указ. Соч., С. 355-359; Вольф М. Указ. Соч., С. 558-562.

ся на территории иностранного государства. И именно уголовные и административные законы строго локальны. Все они совершены виновными лицами; совершены в противовес законным установлениям только своего государства; и только это государство может осудить этих лиц, признать их виновными в совершенном правонарушении и покарать. А если нормы закона, изымающего имущество без компенсации, противоречат закону страны, где рассматривается искомое заявление, суд вправе применить оговорку о публичном порядке.

Таким образом, конфликт квалификаций может произойти, если судом, рассматривающим дело, внимание будет уделено не самому факту существования государственного акта о принудительном изъятии частной собственности, а вопросу о выплате компенсации за это имущество. Тогда суд приравняет этот закон с уголовным наказанием. Но это неверно. Национализация также может проводиться без выплаты компенсации. Конфискация по существу различна с национализацией; гораздо больше общего у национализации с остальными основаниями прекращения права частной собственности, не связанными с виновным поведением лица. Но близость этих категорий не порождает конфликта квалификаций. Все эти законы будут рассматриваться иностранным судом как нормы иностранного гражданского права и применяться в соответствии с установлениями иностранного закона (кроме случаев применения оговорки о публичном порядке). На собственной же территории суверен вправе подвергнуть имущество иностранных лиц как мерам национализации, так и любым иным мерам по изъятию имущества в принудительном порядке, в том числе — и конфискации. Суверен свободен в выборе методов управления в своем государстве. Иностраный суд не вправе рассматривать эти меры, давать им собственную квалификацию, и тем более — признавать их недействительными.

Заключение

Российская экономика в последние десятилетия претерпела существенные перемены. Высокие темпы реформ, частые изменения политического климата стали причиной возникновения в российской политике тенденции к стабильности. И первой необходимостью стало достижение законодательной определенности в вопросах ограничения имущественных прав граждан и юридических лиц.

Проведение приватизации потребовало принятия нормативных актов, установивших порядок и условия ее осуществления. Возможность передачи имущества государства частным лицам на основании закона была предусмотрена статьей 25 Закона РСФСР от 24 декабря 1990 г. «О собственности в РСФСР»¹. Уже через год был установлен порядок проведения приватизации². Право государства на ограничение имущественных прав частных лиц закреплено в Конституции и Гражданском кодексе Российской Федерации. Тем не менее, за семь лет, прошедших после принятия Конституции и пяти лет действия Гражданского кодекса в России так и не был принят закон, устанавливающий порядок и условия проведения национализации. Отсутствие законодательного регулирования указанной сферы правоотношений привело к тому, что термин «национализация» применяется как аналог мер по изъятию имущества без выплаты компенсации. Об этом пишут средства массовой информации³, говорят ведущие телепрограмм⁴. Такая квалификация национализации необосно-

¹ Ведомости съезда народных депутатов РСФСР от 27 декабря 1990 г. № 30. Ст. 416.

² См.: Закон РФ от 3 июля 1991 г. № 1531-1 «О приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации» (утратил силу) // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 16 июля 1992 г. № 28. Ст. 1614.

³ См., например: Бизнес-адвокат. 2000 г., № 10. С. 3.

⁴ Самарское телевидение в течение декабря 2000 г. две телепередачи «Огни Самары» посвятило вопросам национализации: 3.12.00 – о необходимости национализации газовой промышленности; 20.12.2000 г. – о необходимости реструктуризации РАО ЕЭС России и передачи акций в собственность государства.

ванна, так как не соответствует нормам российского права. Толкование национализации как исключительно изъятия любого имущества вызывает тревогу и настороженность. Национализация является способом государственного регулирования экономики. Этот способ исключителен, так как ограничивает права и свободы граждан и юридических лиц. И вознаграждение за изъятые имущество является основной чертой демократического и правового государства. Отказавшись от указанного принципа, наше общество неизбежно вернется к временам тоталитаризма и беззакония. Информация о национализации акций РАО ЕЭС России в средствах массовой информации противоречит интересам Российской Федерации. Инвестиционная привлекательность нашего государства заметно снизилась, так как в числе акционеров указанного общества есть и иностранные инвесторы. Введение государственного управления, - национализация, - устанавливает отказ России от гарантий, данных иностранным инвесторам в российских законах, в международных договорах о взаимной защите капиталовложений, в международных соглашениях и конвенциях с участием Российской Федерации.

Таким образом, принятие закона, устанавливающего порядок и условия проведения национализации, - насущная необходимость для отечественных граждан и юридических лиц и иностранных инвесторов, осуществляющих капиталовложения в России. Новый закон - «О национализации имущества в Российской Федерации» должен соответствовать принципам справедливости, законности и демократии, установленным Конституцией РФ 1993 года.

СОДЕРЖАНИЕ

| | Стр. |
|---|------------|
| Введение | 3 |
| Глава I | |
| Понятие, природа и правовое регулирование национализации | 11 |
| 1.1. Принудительное ограничение имущественных прав частных лиц государством: исторический аспект | 11 |
| 1.2. Понятие и сущность национализации | 28 |
| 1.3. Национализация и иные основания прекращения права частной собственности в принудительном порядке | 46 |
| Глава II | |
| Основания, порядок и формы национализации | 59 |
| 2.1. Суверенитет государства как основание национализации в международном праве | 59 |
| 2.2. Порядок проведения национализации | 70 |
| 2.3. Компенсация как условие национализации | 81 |
| 2.4. Право на обращение в суд | 106 |
| 2.5. Страхование от национализации как способ защиты имущественных прав | 120 |
| Глава III | |
| Коллизионные вопросы национализации | 127 |
| 3.1. Общие замечания о коллизионных вопросах национализации | 127 |
| 3.2. Закон места нахождения вещи и действие акта о национализации | 138 |
| 3.3. Закон национальности юридического лица и действие акта о национализации | 160 |
| 3.4. Национализация и оговорка о публичном порядке | 170 |
| 3.5. Национализация и конфликт квалификаций | 183 |
| Заключение | 192 |