

# Вопросы теории

## «НЕЛЕГАЛЬНАЯ» НЕДВИЖИМОСТЬ И *JUS GENTIUM*

И.В. Пархитко\*

В период реформ или, как его еще называют, переходный период в России сложилось парадоксальное положение в вопросах недвижимости. С одной стороны, это понятие легализовано, вошло в законодательство, в частности в Гражданский кодекс РФ. С другой стороны, его вроде бы и нет, поскольку не легализовано главное — продажа земли. Правда, и это утверждение не совсем точно. Фактически продажа земли имеет место во многих регионах страны, в субъектах Федерации, однако происходит это с рядом оговорок и в отношении «небольших» земельных наделов, отведенных под крестьянские усадьбы, садовые и огородные участки и т.д. Но что значит «небольшой земельный надел»? Шесть, десять, двадцать соток? А может ли один человек скупить по новому Земельному кодексу сразу сто участков? Оказывается, может. Никаких в этом отношении ограничений нет. А будет ли «латифундией» участок в шесть гектаров? Ведь он состоит из ста «небольших земельных наделов».

### Старое понимание термина

Еще совсем недавно понятие «недвижимость» в советском праве не существовало. Оно было упразднено, как понятие, свойственное только буржуазному праву. И потому земля и другие естественные ресурсы (воды, леса, недра) являлись общенародным достоянием (государственной собственностью). Отсутствовало деление на движимое и недвижимое имущество<sup>1</sup>.

---

\* Директор экспозиции г. Москвы на Международной выставке по недвижимости в Каннах (Франция). Соискатель кафедры международного права МГИМО(У) МИД РФ.

Недвижимость относилась к атрибутике буржуазного права, и ею считались «земельные и другие естественные угодья, находящиеся в собственности физических и юридических лиц, иные вещные права на землю, а также всякое иное имущество, прикрепленное к земле и прочно связанное с ней (здания, сооружения, заводы и т.д.)»<sup>2</sup>.

В фундаментальном многотомном труде «Курс международного права», написанном большим коллективом крупнейших советских правоведов и выпущенном Академией наук СССР, слово «недвижимость» отсутствует. Точнее, оно ловко обходится. Но намеки на него имеются. Было бы странно обойтись без этих намеков, когда во всем мире существует частная собственность на недвижимость, когда сама недвижимость, если речь идет о земле и водах, составляет значительную часть территории любого государства. И по этому поводу, тесно увязывая проблемы территории и недвижимости, в доктринальных объяснениях западных ученых существует ряд подходов к юридическому значению территории — недвижимости.

Классическая советская точка зрения на юридическую природу территории изложена в томе III указанного выше «Курса»<sup>3</sup>. Государственная территория в этом случае определяется как пространство, в пределах которого государство осуществляет верховную и исключительную власть. Территориальный суверен подчиняет своей верховной власти все организации и лица, находящиеся в пределах государства. Территория представляет также объект публичных правомочий государства. Государство распоряжается своей территорией, организуя ее в административном отношении. Деление ее на административно-территориальные единицы, территориальное подразделение населения, организации государственной власти и государственного управления по территориальному принципу — характерные особенности государства.

Государство устанавливает в законодательстве правовой режим территории в целом и отдельных ее частей, регулирует вопросы поселения, организует охрану и оборону своей территории от посягательств извне. Таким образом, государственная территория — это земное пространство, в пределах которого государство осуществляет свою верховную власть и которым оно распоряжается, организуя его в административном отношении и устанавливая правовой режим<sup>4</sup>. Подобное понимание юридической природы государственной территории дает основание уяснить ее сущность и значение.

А сущность состояла в том, что в советских условиях, то есть в условиях тоталитарного государства, когда вся власть сосредотачивается в одном центре, взгляд на государственную территорию как на сферу действия верховной власти государства, подчинения его исключительному господству вполне был оправдан, поскольку государственная территория считалась неприступной и непроницае-

мой для власти других государств. В этих условиях осуждается любая попытка реализовать в пределах государственной территории власть какого-либо иностранного государства. Такая попытка сразу же может быть расценена как посягательство на территориальное верховенство этого государства, на его суверенитет.

Любопытно с точки зрения новых подходов к понятию «недвижимость» посмотреть на учебник М.М. Богуславского о частном праве<sup>5</sup>. Понятие «недвижимость» здесь используется часто и, что называется, в лоб, то есть в своем прямом, откровенно «буржуазном» смысле.

Давайте ознакомимся с этим применением. Сначала (с. 67) просто констатируется факт: в общих положениях гражданского права КНР содержится ряд коллизионных норм, в том числе права собственности на недвижимое имущество (ст. 144). Затем (с. 88), говоря о квалификации юридических понятий, автор отмечает, что эти понятия («домицилит», «форма сделки», «движимое и недвижимое имущество» и т.д.) не совпадают по своему содержанию в праве различных государств.

Или такой пассаж: «Может ли российский гражданин иметь за границей те имущественные права, которые нашему праву неизвестны или которые у нас прямо не признаются? Вправе ли он иметь, например, право собственности на недвижимость (здания, земельные участки)? В Советском государстве советский гражданин не мог осуществлять права собственника на земельный участок, поскольку в Советском Союзе не было права личной собственности на земельный участок, поскольку в Советском Союзе не было права личной собственности на землю. Земля находилась в исключительной собственности государства. Что же касается имущественных прав советских граждан за границей, то они могли пользоваться там всеми имущественными правами, предоставленными соответствующими иностранными законами, хотя эти права и были неизвестны советскому законодательству» (с. 115).

Получалась как бы двойная бухгалтерия. Те, кто живет в РСФСР, подчиняются только законам РСФСР, а те, кто оказался за рубежом, подчиняются еще и зарубежному законодательству. Еще в 1923 году Народный комиссариат юстиции РСФСР выпустил разъяснение, которое и приводит М.М. Богуславский: «Гражданин РСФСР может за границей владеть на праве собственности сельскими и городскими земельными участками, домами и дачами, промышленным и торговым предприятием» (с. 115).

Уже в первые годы советской власти не раз возникал вопрос, может ли советское представительство или другой орган советского государства за границей защищать имущественные права советских граждан, принимать меры по защите таких прав, которые в

советском государстве советский гражданин по советским законам осуществлять не может. Этот вопрос был решен циркулярами НКВД. Так, в циркуляре № 329 НКВД 1925 года говорилось: «Советский гражданин может за пределами Союза осуществлять права, основанные на иностранных законах». В циркуляре указывалось, что советский гражданин может осуществлять право собственности на землю, если такое право собственности в данном государстве признается (с. 116).

Что касается правового положения российских юридических лиц за границей, то и здесь, как отмечает М.М. Богуславский, такое юридическое лицо вправе «приобретать, отчуждать, брать и сдавать в наем как в РФ, так и за границей любое имущество, движимое и недвижимое» (с. 131).

О недвижимости, естественно, идет разговор, когда упоминается законодательная практика США, Великобритании и других государств (с. 158). В частности, отмечается, что в последние годы в законодательных актах ряда этих стран и в международных соглашениях появились «специальные правила, касающиеся тех случаев, когда иностранное государство является собственником недвижимого имущества, находящегося на территории государства суда, а также случаев возможного наследования имущества иностранным государством по закону или по завещанию». А согласно Европейской конвенции об иммунитете государств от 16 мая 1972 г., иммунитет не признается, если — и далее перечисляется ряд случаев, среди которых «спор возник в связи с недвижимостью».

В учебнике М.М. Богуславский описывает жесткое различие между правом на недвижимое имущество и правом на движимое имущество (с. 166). В отношении недвижимости, отмечает он, законодательство, судебная практика и доктрина многих государств придерживаются принципа, согласно которому право собственности на недвижимость регулируется законом места нахождения недвижимости. Этот закон определяет и содержание права собственности на недвижимость, и форму и условия перехода прав на недвижимость. Особенно жестко данный принцип проводится в отношении такой основной категории недвижимого имущества, как земельные участки. В специальных реестрах и книгах ведется строгая регистрация прав собственности на землю. А из этого следует точный вывод: «Российские юридические лица и иные наши организации, точно так же как и граждане России, если им принадлежит недвижимое имущество за рубежом, имеют право владеть, пользоваться и распоряжаться таким имуществом в полном объеме в соответствии с правилами местного законодательства».

Рассматриваются различия в праве, подлежащем применению при решении проблем наследования имущества (с. 322). Например,

в Великобритании и США проводится разграничение между наследованием недвижимого имущества и наследованием движимого имущества. К наследованию недвижимого имущества применяется закон места нахождения недвижимости, а к наследованию движимого имущества — закон последнего domicilia наследодателя. Согласно правилам французского гражданского кодекса, находящаяся во Франции недвижимость подчинена французскому закону. Что же касается движимости, то в отношении нее в судебной практике применяется обычно личный закон наследодателя. А вот по праву КНР в отношении движимого имущества должен применяться закон места проживания наследодателя в момент его смерти, а в отношении недвижимого имущества — закон места нахождения имущества (ст. 149 Общих положений гражданского права КНР 1986 г.).

Учебник переиздавался в переходный период. В 1994 году еще не была принята даже часть I Гражданского кодекса РФ, еще не было законодательного разрешения купли-продажи земельных участков. Поэтому в книге и не упоминается понятие недвижимости, когда речь идет о РФ. Есть лишь упоминание о праве наследования строений, которое всегда определяется по российскому закону (ст. 567 Гражданского кодекса) (с. 325). Да еще ссылка на многостороннюю конвенцию о правовой помощи стран СНГ от 22 января 1993 г., по которой право наследования недвижимого имущества определяется по законодательству государства, на территории которого находится это имущество, а право наследования иного имущества — по закону государства, на территории которого наследователь имел последнее место жительства.

В характеристике договоров о правовой помощи появляется термин «расщепление режима имущества» (с. 328). Речь идет о применении различных законов в отношении различных видов имущества при одном и том же наследодателе. В отношении недвижимого имущества применяется закон его места нахождения, а в отношении движимого — закон гражданства наследодателя. Тем самым договоры устанавливают, что в зависимости от категории имущества используются разные принципы применения права.

То же самое расщепление режима имущества присутствует и в консульских конвенциях ряда зарубежных государств. При этом всегда понимается, что недвижимость — в основном строения, поскольку земля в России до последнего времени не являлась объектом права собственности граждан. Сейчас, правда, и законодательство постепенно поворачивается в сторону иного понимания. Так же, как и в других государствах, в России под недвижимым имуществом стали пониматься и земельные участки.

Договоры о правовой помощи обычно устанавливают, что производство по делам о наследовании движимого имущества осушес-

твляют органы того государства, гражданином которого был наследодатель, а относительно недвижимого — органы страны, на территории которой это имущество находится. Так осуществляется на практике правило о компетенции органов (с. 329).

Естественно, в учебнике довольно подробно расписано решение судьбы выморочного имущества, то есть имущества, которое осталось после смерти лица при отсутствии наследников (с. 333). По российским законам в этих случаях имущество переходит к государству как наследнику. В некоторых странах, в частности в США, Франции, существует другой подход: государство получает это имущество по так называемому праву оккупации, то есть поскольку это имущество является бесхозным, то оно должно перейти к государству.

Совершенно справедливо автор учебника подмечает, что различия в обосновании права государства на выморочное имущество имеют существенное практическое значение. Представим себе, что российский гражданин умер за границей и у него нет никаких наследников. Если считать, что имущество должно перейти к государству как к наследнику, то имущество должно перейти к российскому государству. Если же считать, что это имущество должно перейти по праву оккупации, то оно должно перейти к тому государству, на территории которого этот гражданин умер или осталось его имущество. Вопрос о судьбе выморочного имущества решается в договорах о правовой помощи, заключенных с рядом государств. Согласно этим договорам, выморочное движимое имущество передается государству, гражданином которого к моменту смерти являлся наследодатель, а выморочное недвижимое имущество переходит в собственность государства, на территории которого оно находится. По статье 46 многосторонней конвенции о правовой помощи стран СНГ от 22 января 1993 г. предусматривается следующее правило: если по законодательству страны, подлежащему применению при наследовании, наследником является государство, то движимое наследственное имущество переходит государству, гражданином которого является наследодатель в момент смерти, а недвижимое наследственное имущество переходит государству, на территории которого оно находится.

Вот, собственно, и все, что в концентрированном виде говорится в учебнике М.М. Богуславского. Для переходного периода, который характерен ныне для российского государства, этого, вероятно, вполне достаточно. Нет недвижимости в России — нет проблем. Однако недвижимость есть, она в полный голос заявляет о себе, внедряется в законодательство, и потому с ней на практике приходится считаться. Придет время, будут и учебники переписывать.

## Новое понимание термина

Жизнь круто изменилась. Сместились или приобрели совершенно новое значение известные понятия.

В советское время понятие «недвижимость» считалось буржуазным.

Возьмем, к примеру, такое довольно распространенное библиографическое издание, как «Международное право»<sup>6</sup>, широко известное в кругах юристов-международников. В трех объемистых томах нет слова «недвижимость», хотя значительные разделы в них посвящены проблемам международного частного права. На это слово было как бы наложено табу, его не должно, считалось, существовать в природе. «Буржуазное понятие» являлось ярлыком враждебным, чем-то непристойным, исключаящим любое употребление в серьезной научной литературе.

А литература эта множилась, разрасталась. По последним данным, количество публикаций удваивалось до последнего десятилетия нынешнего века каждые пять лет, в наши дни произошел резкий рывок, и в это последнее десятилетие удвоение случается каждые два года<sup>7</sup>.

Революция произошла и в сознании юристов, в том числе и правоведов-международников. Сначала робко, затем постепенно все чаще, пока не заявила о себе во весь голос, «недвижимость» вошла в лексикон, стала таким же понятием (в смысле часто употребляемым), как «территория». К «недвижимости» в России стали относиться с уважением, ее начинают изучать, прежде всего с правовой точки зрения, по поводу нее уже проводятся серьезные научные встречи. Первыми в 1996 году стали международная конференция «Рынок недвижимости России. Проблемы и перспективы» (февраль 1996 г.), в которой приняли участие представители США, Великобритании, Германии, Нидерландов, Швеции, других стран, а также правительства Российской Федерации, правительства Москвы, и международная конференция «Недвижимость и инвестиции» (март 1996 г.), организованная в рамках выставки «REALTEX-96» крупнейшими фирмами России, Австрии и Финляндии. В Москве с 1993 года издается ежемесячная газета «Недвижимость за рубежом». Уже изданы рекламные проспекты «Приглашаем на рынок недвижимости в Москву». Совершаются сделки с недвижимостью, а отдельные наиболее значимые и интересные объекты недвижимости в Москве стали предметом торгов на международных выставках недвижимости, в частности в Каннах (Франция). 10—13 апреля 1996 г. уже в Москве состоялась 1-я международная выставка «Недвижимость-96».

Понятие «недвижимость» теперь настолько прочно укоренилось и в русском разговорном, и особенно в русском юридическом язы-

ке, что один из банков — а именно крупный коммерческий Столичный банк сбережений — сделал его одним из главных своих лозунгов: «Частная собственность на недвижимость — это гарантия стабильности вашего бизнеса».

Какова юридическая природа недвижимости? В ее объяснении мы сталкиваемся с довольно сложной правовой конструкцией. С одной стороны, поскольку недвижимость — категория конкретная и имеет материальное воплощение, она может быть собственностью либо физического лица, либо юридического лица, либо, наконец, государства. И значит, уже соответственно вписываться в *jus gentium*. Собственность, как известно, можно отчуждать, передавать по наследству, продавать, сдавать в аренду и т.д. Операции с недвижимостью зависят от волеизъявления собственника.

С другой стороны, недвижимость (в основном земля) входит составной частью в территорию страны и таким образом является объектом публичной собственности государства (*dominium publicum*). На нее распространяются все национальные внутренние законы. При этом государственная территория — понятие юридическое, а не материальное. Она — это подвластное государству пространство, а вовсе не географическая среда. Поэтому-то государственная территория не обладает физическими свойствами. Ей свойственны такие политико-юридические категории, как суверенитет, верховенство, независимость, неприкосновенность.

Отсюда и получается, что недвижимость с точки зрения юридической находится в эдаком правовом «бутерброде», так как она подчинена с одной стороны воле собственника, а с другой — как часть государственной территории — национальному законодательству. Могут ли эти две стороны одного «бутерброда» войти в противоречие друг с другом? Вполне. Как в таком случае решается эта коллизия? В юридической науке для подобных случаев припасена теория оккупации, согласно которой воля собственника в отношении недвижимости не может быть возведена в абсолют, над ним существуют законы государства, а его недвижимость не останется бесхозной, если исчезнет собственник, она становится собственностью государства, в рамках которого находится. В этом различие между юридической природой недвижимости и юридической природой государственной территории. Они находятся как бы в соподчиненном положении. Вместе с тем распоряжаться государственной территорией может только тот народ, который на ней проживает. И задача международного права как раз и заключается в том, чтобы разработать механизм, адекватно отвечающий необходимости установления подлинной воли народа, населяющего данную территорию.

В то же время сходств между юридическими природами обеих этих понятий множество. И та и другая могут стать объектами до-



говора купли-продажи. Земельные участки — недвижимость — являются объектом купли-продажи в подавляющем большинстве стран мира. Что же касается территории, то в этом отношении классическим примером стала продажа Россией Соединенным Штатам Америки Аляски, которая по территории стала самым большим штатом. И та и другая могут стать предметом спора. Спор по поводу недвижимости, бывает, перерастает в длительный судебный процесс со многими стадиями разбирательства. А спор по поводу государственной территории нередко в истории приводил к открытым вооруженным конфликтам и к кровопролитным войнам. Примеров тому — множество, последние из них — нападение Ирака на Кувейт, кровавая бойня на землях бывшей Югославии. Да и все то, что творится ныне в предгорьях Кавказа, ичкерийская сторона пытается представить как чечено-российский конфликт, который явился результатом борьбы чеченского народа за свою национальную независимость, то есть за ту самую правовую категорию государственной территории, которая составляет неотъемлемую часть ее юридической природы.

И та и другая допускают сервитуты. В гражданском праве собственник недвижимости может добровольно сделать какие-то изъятия из своего права собственности и допустить по взаимной договоренности с другим (или другими) юридическим или физическим лицом какое-то право пользования своей собственностью. По международному праву государства на взаимных началах допускают в целях международного сотрудничества определенные изъятия из сферы своего законодательства в отношении находящихся на их территории официальных представителей иностранных государств, а также юридических и физических лиц. Это положение было детально расписано в «Курсе международного права»<sup>8</sup>. Такое отношение к изъятиям из национального законодательства имело свой резон. Достаточно вспомнить, сколько советских войск находилось в тот период на территориях стран Восточной Европы. И этот факт не мог не найти отражения в теоретическом курсе международного права. Вот как «деликатно» это сделали авторы курса: «Известные привилегии и иммунитеты официальных представителей и органов (например, воинских подразделений) иностранных государств не освобождают их от обязанности уважать внутреннее законодательство страны пребывания»<sup>9</sup>.

Эти теоретические выкладки скрывали весьма неприглядную картину действительности. В самом деле, за весь период пребывания советских войск в Германии (ГДР) в печать почти не проникали факты о правонарушениях и преступлениях военнослужащих из состава Группы советских войск в Германии (ГСВГ). Сообщалось, да и то скупо, только о самых скандальных фактах. К примеру,

агентство АДН вынуждено было сообщить о случае, имевшем место 9 января 1988 г., когда советский танк остановился посредине железнодорожного полотна и вызвал крушение поезда с многочисленными человеческими жертвами.

Лишь совсем недавно завеса над этой «тайной» стала приоткрываться. Как сообщила газета «Известия» в номере от 22 мая 1996 г., сделал это боннский публицист Фолькнер Кнооп. Он обнародовал данные о правонарушениях, совершенных солдатами и офицерами ГСВГ на территории бывшей ГДР. Оказывается, в истории ГДР дня не проходило без подобных правонарушений. С 1976 по 1989 год их общее число составило почти 20 тысяч, в том числе более 2 тысяч автодорожных происшествий с тяжелыми ранениями и более 600 — со смертельным исходом, 1700 хулиганских выходов с порчей имущества, 700 изнасилований, 370 грабежей, 320 увечий и 125 поджогов.

Хотя с 1957 года между СССР и ГДР существовало соглашение о правовой помощи и при совершении уголовно наказуемых поступков советскими военнослужащими должно было применяться германское право, Фемида ГДР ничего не могла сделать. За все время ни один солдат или офицер не был осужден. Во многих случаях, как свидетельствуют секретные документы, преступления совершались рядовыми с ведома и согласия офицеров, другого вышестоящего начальства. Крали все, что попадалось под руку. В списках украденного — инструменты и постельное белье, автомобили и стройматериалы, а особенно много продовольствия, которое похищалось в больших количествах.

В особой папке военная комендатура ГДР хранила описание наиболее тяжких преступлений. Вот всего лишь несколько примеров, датированных концом 1988 года. 22 сентября два советских солдата недалеко от Потсдама железным ломом убили двух пенсионеров. 25 октября в Вурцене один солдат вломился в жилой дом и задушил владельца, который застал его за кражей. 2 ноября другой солдат в Мальтерхаузене убил пожилую хозяйку квартиры, нанеся ей несколько ударов штыком. 2 декабря в Плауэне старшина ограбил и убил гомосексуалиста. Общественность ГДР ничего не знала об этих преступлениях военнослужащих, которые владели значительными участками земли, зданиями и другими объектами недвижимости на территории республики. Вот такая, несмотря на соглашение о правовой помощи, с одной стороны, негласная, а с другой стороны, фактически существующая, неофициальная, но весьма действенная экстерриториальность!

Помимо схожести между этими двумя понятиями — недвижимостью и территорией — имеются и существенные различия, которые позволяют юристам-международникам рассматривать в доктри-

нальном плане понятие государственной территории вне всякой зависимости от цивилистического понятия недвижимости. По этому поводу возникли даже разные теоретические выкладки: науке известны такие доктринальные подходы к проблеме государственной территории, как к объекту (предмету) обладания; на население, проживающее на ней, тоже распространяется этот взгляд, и таким образом нормы, относящиеся к территории, носят явно цивилистический характер<sup>10</sup>; или как к пространственному пределу власти государства, где государство-властодержец является обществом людей, объединенных под одной верховной властью<sup>11</sup>; или, наконец, к пространственному пределу валидарности определенных «компетенций» государства<sup>12</sup>.

Однако наиболее распространенными становятся в наше время сочетания этих доктрин-концепций, поскольку в каждой из них имеется своя доля истины. Наиболее точно приближается к истине, на наш взгляд, соединение доктрины пространственного предела и доктрины объекта обладания (*dominium publicum*). Именно с этих позиций излагает свои воззрения на предмет территории в международном праве, пожалуй, самый известный у нас в России из всех зарубежных юристов-международников Л. Оппенгейм, поскольку его «Курс международного права», переведенный на русский язык, стал настольной книгой каждого уважающего себя российского правоведа. В этом курсе, в частности, автор утверждает, что территория представляет собой то пространство, в пределах которого государство осуществляет свою верховную власть. В то же время территория «является публичной собственностью государства»<sup>13</sup>.

Вот так в борении страстей международно-правовые теории, пытаясь оторваться от цивилистики, тем не менее вынуждены в том или ином виде возвращаться к понятиям и нормам, применяемым во внутригосударственном обороте, то есть к гражданскому праву.

Наконец, самый новейший учебник «Международное право». На титульном листе стоит «1995 г.». Ответственные редакторы—ученые с мировыми именами Ю.М. Колосов и В.И. Кузнецов. Подготовлен коллективами Дипакадемии МИД РФ и МГИМО МИД РФ. Однако старая, советская точка зрения присутствует и здесь: понятие «недвижимость» начисто отсутствует. Зато к понятию территории можно увидеть более тонкий подход (автор этого раздела в учебнике — ныне уже покойный профессор Б.М. Клименко). Вот как формулируются понятия изъятий, в которых можно угадать намеки на «частную собственность на землю» или на «недвижимость» в этом случае: «Территориальное верховенство не исключает, поскольку государство на это согласно, некоторых изъятий из действия его законодательства... в определенных районах действия иностранного законодательства на его территории. Такое согласие

может быть выражено во внутреннем законе или в международном договоре»<sup>14</sup>. Что это за «районы», автор оставляет догадываться читателю. То ли это географические, то ли юридические, поскольку учебник все-таки о праве. И если речь идет о сферах юридических, то именно здесь появляется возможность использовать иностранное законодательство со всей его терминологией, в том числе и с понятием «недвижимость».

«Недвижимость» — это то понятие, которое делает зыбким, эфемерным различие между международным публичным правом и международным частным правом. Профессор М.М. Богуславский утверждает, что «международное частное право — совокупность норм, регулирующих гражданско-правовые отношения, т.е. имущественные и связанные с ними неимущественные отношения, а также отношения, регулируемые нормами семейного, трудового и процессуального права, которые имеют международный характер»<sup>15</sup>. А международный характер этих правоотношений может проявляться в том, что «они связаны с территорией двух или нескольких государств; объектом таких правоотношений является вещь, находящаяся за границей»<sup>16</sup>. Однако, если правоотношения между двумя или несколькими государствами возникают по поводу недвижимости, а, как правило, такой недвижимостью является земля, то сразу же такие правоотношения переходят в плоскость обсуждения проблемы территории, а это уже предмет чисто публичного права, то есть *jus gentium*, или объектом таких правоотношений становится какой-то участок земли, водной поверхности, месторождение и т.д., то и эта проблема переходит в сферу публично-правовых отношений, если в ней заинтересованы два или несколько государств.

Чтобы проиллюстрировать, насколько в наши дни в этом «кособоком российском капитализме» (выражение журналиста Максима Соколова из «Коммерсантъ-Дейли») переплелись понятия «недвижимость» и «территория», насколько постулаты международного частного права связались в один узел с основами международного публичного права, достаточно привести всего один пример. С начала 1996 года разразился скандал вокруг недвижимости русской православной церкви в Эстонии, на которую предъявил свои претензии Константинопольский патриархат. В этом ему стало потакать правительство Эстонии. Святейший синод в Москве вынужден был обратиться к президенту России с просьбой о защите. А речь идет о довольно крупной недвижимости: русской православной церкви принадлежат земли, которые составляют 5% территории Эстонии.

На практике в нашем государстве много примеров того, как сделки с недвижимостью являются предметом межправительственной договоренности, то есть относятся к *jus gentium*.

Всего лишь два из них.

В начале 60-х годов Москва и ряд других городов Советского Союза были завалены израильскими апельсинами. Состоялась, как о ней писали, «сделка века»: земли русской православной церкви в Тель-Авиве менялись на израильские апельсины. Осуществляли сделку советская внешнеторговая организация и израильские фирмы, но договоренность о ней состоялась на межправительственном уровне.

В апреле 1996 года во время визита президента Польши в Россию на высшем уровне две страны договорились о том, что Россия получит право прохода через Польшу из белорусского Гродно через польские Сувалки в российский Калининград и с этой целью совместными российско-польскими силами будут реконструированы существующие польские объекты недвижимости — дороги местного значения, чтобы превратить их в современные высококлассные автомагистрали. По этому поводу президенты даже парализовали соглашение. Такому решению предшествовали продолжительные безуспешные дипломатические переговоры. Даже за несколько дней до визита польского президента в Москву переговоры министра иностранных дел России в Варшаве не дали результата: польская сторона была категорически против прохода здесь автокараванов с грузами под предлогом необходимости сохранения экологической чистоты в заповедных местах.

Или еще. В начале 1996 года на германо-чешских переговорах по подготовке совместной декларации о прошлом и будущем отношений этих двух стран немецкая сторона потребовала от Чешской Республики признать, будто бы переселение трех миллионов немцев после войны в Германию было незаконным и аморальным, денонсировать послевоенные законы Чехословакии по конфискации немецкого имущества (так называемые декреты президента Бенеша, по которым среди прочего и главным образом конфисковывалась немецкая недвижимость) и открыть бывшим чехословацким немцам путь к возвращению этого имущества. Естественно, что в самой Чехии этот демарш Германии был расценен как стремление подвергнуть ревизии результаты второй мировой войны<sup>17</sup>.

## **Выводы для нормотворчества**

Жизнь заставила менять законодательство. Прежде чем понятие «недвижимость» вошло в Гражданский кодекс, операции с нею широко распространились на внутреннем российском рынке.

С 1992 года начался бум в области покупки новыми русскими недвижимости за границей. В рекламных объявлениях российской прессы постоянно фигурировали предложения из США, ЮАР,

Франции, Германии, Греции, Испании, Великобритании, Канады, Португалии, Австрии, Мальты, Кипра и других стран<sup>18</sup>.

Формы недвижимости, которая приобретает новыми русскими за рубежом, самые разные — земельные участки или право на их долгосрочную аренду, коттеджи, квартиры, гостиницы, номера в клубных отелях на условиях временного пользования и т.д.

Пакет услуг, который сопровождает приобретение заграничной недвижимости, недешев. В него входит стоимость нотариального оформления покупки, налог на недвижимое имущество, регистрационный сбор, трастовое управление, оформление гражданства, расходы на страхование и немалые комиссионные.

По оценкам специалистов, до 60 процентов сделок российской клиентуры приходится на приобретение личных апартаментов, преимущественно в США и странах Средиземноморья.

Бурно растет и развивается рынок недвижимости в России, и особенно в крупных ее городах, прежде всего в Москве и Санкт-Петербурге.

В Москве, в частности, рынок недвижимости берет свое начало со времени вступления в силу в 1990 году Закона о собственности. Тогда же было создано первое в сфере недвижимости частное юридическое предприятие, которое к настоящему времени развилось в многопрофильную компанию — юридическое объединение БАНСО. Это предприятие специализируется на широком спектре вопросов рынка недвижимости: проводит все виды операций с недвижимостью, создает информационные технологии и программные продукты, разрабатывает вопросы инвестиций в строительство и реконструкцию различных объектов недвижимости, оказывает консалтинговые услуги по правовым вопросам и существующему законодательству.

Сначала робко, а затем по нарастающей стали проводиться мероприятия, характерные для рынка недвижимости. В 1991 году БАНСО провела первый в России аукцион по продаже недвижимости, находящейся в частной собственности граждан. В январе 1992 года, еще до принятия закона Российской Федерации о валютном регулировании и валютном контроле, прошел первый, ставший единственным в России аукцион по продаже зарубежной недвижимости за рубли (Австралия, США, Испания).

Мало-помалу создаются общественные организации — участники рынка недвижимости. В 1992 году появляется Российская гильдия риэлтеров, а в 1993 году — Московская ассоциация риэлтеров, в 1994 году — Ассоциация инвесторов Москвы и Союз участников рынка недвижимости.

Одновременно развивается и законодательная база рынка недвижимости. Принимаются законы об «Основах федеральной жилищной политики», об ипотеке, о кондоминиумах.

21 октября 1994 г. Государственная Дума приняла, а 30 ноября того же года Президент РФ подписал Первую часть Гражданского кодекса Российской Федерации. В статье 130 этого кодекса впервые за многие годы в России регламентируется понятие «недвижимость», к которому «относятся земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты и все, что прочно связано с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе леса, многолетние насаждения, здания, сооружения»<sup>19</sup>.

22 декабря 1995 г. Государственная Дума приняла, а 30 декабря того же года Президент РФ подписал Вторую часть Гражданского кодекса Российской Федерации. В ней имеется раздел «Продажа недвижимости».

Однако, к сожалению, этот кодекс пока не может работать в полную силу: не принят земельный кодекс, нет закона о праве на продажу земли. Земля пока еще официально не стала товаром в нашем государстве. Она не вписалась с этой точки зрения в российский рынок. Вовлечение ее в экономический оборот всячески тормозится.

Государственная Дума России уже внесла в свою повестку дня и разработала ряд законопроектов, принятие которых оживит рынок недвижимости, даст импульс его развитию. Среди таких законопроектов в пакете взаимосвязанных и взаимодополняющих друг друга — закон «О регистрации прав на недвижимое имущество», закон «О залоге недвижимого имущества», закон «Об оценочной деятельности в России». Развитие рынка жилья ставит в повестку дня вопрос о создании федерального агентства жилищного ипотечного кредитования.

Устранение множества пробелов по вопросам недвижимости в российском законодательстве поможет вывести эту проблему на современный международный уровень, создает предпосылки для укоренения в нашей стране общепринятого понимания термина «недвижимость» в *jus gentium*.

---

<sup>1</sup> См. Гражданский кодекс РСФСР. — 1922. — Прим.

<sup>2</sup> Юридический энциклопедический словарь. — М., 1984. — с. 190.

<sup>3</sup> Курс международного права. — Т. III: Основные институты и отрасли международного права. — М., 1967.

<sup>4</sup> Там же. — С. 124.

<sup>5</sup> Богуславский М.М. Международное частное право. — М., 1994. — С. 414.

<sup>6</sup> Международное право. Библиография. 1917—1972 гг. /Сост. Г.И. Курдюков, В.А. Альтшулер, А.А. Львова. — М., 1976. — С.508; Международное право. Библиография. 1973—1985 гг./Сост. Г.И. Курдюков, В.И. Лихачев, Ж.В. Щельванова и др. — М., 1987. — С.358; Междуна-

ное право. Библиография. 1986—1990 гг./Сост. Г.И. Курдюков, В.И. Лихачев, Н.Е. Тюрина, Ж.В.Цельванова, В.И. Шишкин, А.Х. Хусаинова. — СПб., 1992. — С. 229.

<sup>7</sup> Моргештерн И.Г. Информационное общество//Советская библиография. — 1990. — № 4. — С. 11.

<sup>8</sup> Курс международного права. — Т. III: Основные институты и отрасли современного международного права. — С. 121.

<sup>9</sup> Там же. — С. 122.

<sup>10</sup> См., например, по этому поводу мнение российского юриста Л. Шаланды: Юридическая природа территориального верховенства. — СПб., 1903. — Т.1. — С. 34.

<sup>11</sup> Так, понятие публично-вещного права государства на территорию (*dominium publicum*) заменяется понятием власти в общественных отношениях, верховной власти над людьми (*impregium*). Типичным представителем этой доктрины стал известный российский ученый В.А. Незабитовский, который писал: «Территория не вещь, которой владеет государство, но пространство, в пределах которого державная власть государства существует и действует. Это государственная область, округ, предел державной власти. Государство властвует в пределах территории, но не над территорией, и территория не предмет, а предел державной власти» (Незабитовский. В.А. Собрание сочинений. — Киев, 1884. — С. 140).

<sup>12</sup> В данном случае требуются некоторые пояснения. Государство, утверждают последователи доктрины компетенции, сводится к правопорядку. В свою очередь, этот правопорядок составляет часть общего правопорядка. И следовательно, территория представляет собой лишь сферу пространственной компетенции государства, рамки валидитарности государственного порядка. Государство наделено компетенцией осуществлять юридические акты. Это компетенция двоякого рода: пространственная, действующая в пределах государственной территории, и объектная, которая может в определенных случаях осуществляться также на иностранной или безгосударственной территории. Таким образом, законопорядки одного государства могут проникать в другое, и наоборот. Наиболее характерными сторонниками этой доктрины являются француз Ш. Руссо и американец Г. Кельзен (см. Rousseau Ch. Droit international public. — Paris, 1953; Kelsen H. Principles of International Law. — N.Y., 1952).

<sup>13</sup> Оппенгейм Л. Международное право. — М., 1949. — Т. I, полутом 2. — С. 26.

<sup>14</sup> Международное право/Под ред. Ю.М. Колосова и В.И. Кузнецова. — М., 1995. — С. 74.

<sup>15</sup> Юридический энциклопедический словарь. — М., 1984. — С. 174.

<sup>16</sup> Там же.

<sup>17</sup> Зденек Горжени. Ведут дело к ревизии//Правда». — 1996. — 8 февр.

<sup>18</sup> Известия. — 1996. — 13 марта.

<sup>19</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации. — Часть первая. — М., 1994. — С. 80.

*Статья получена редакцией 5 апреля 1996 г.*