

УДК 34
ББК X

Ответственный за выпуск
Л. Н. Берг

Э 11 Эволюция российского права: Материалы VII Всероссийской научной конференции (Екатеринбург, 17-18 апреля 2009 года) / Уральская государственная юридическая академия – Екатеринбург, 2009 – 494 с.

ISBN 978-5-7845-0226-1

В сборнике представлены тезисы докладов, прозвучавших на VII Всероссийской научной конференции молодых ученых и студентов «Эволюция российского права» 17-18 апреля 2009 года.

Тезисы докладов представлены в авторской редакции.

ISBN 978-5-7845-0226-1

© Уральская государственная
юридическая академия, 2009

споры по доменным именам в национальной зоне, применительно к России в зоне «RU».

Н. В. Потапова*

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА ЛИЧНОГО ХАРАКТЕРА ЗАВЕЩАНИЯ В СОВРЕМЕННЫХ ПРАВОВЫХ СИСТЕМАХ

Согласно статье 1118 Гражданского кодекса РФ «распорядиться имуществом на случай смерти можно только путем совершения завещания». Заметим, что во всех правовых системах, понятие завещания является инвариантным.

При совершении завещания должны быть соблюдены принципы совершения завещания. Так пункт 3 ст. 1118 ГК РФ среди прочих выделяет принцип личного характера завещания. Рассмотрим механизм реализации данного принципа на примере законодательства России, Франции и Азербайджанской Республики. Названные правовые системы избраны не случайно. Поскольку правоотношения наследования уходят своими корнями в историю, глубоко связаны с национальными традициями, думается, следует искать основы возникновения тех или иных норм права в традициях и обычаях каждого народа. Кроме того, вопрос о преемственности права различных правовых систем является сегодня особенно актуальным.

Принцип личного характера завещания заключается в том, что в завещании могут содержаться распоряжения только одного лица. Совершение завещания двумя и более лицами не допускается. Также не допускается совершение завещания от имени подопечного либо посредством представительства, в связи с тем, что завещание должно быть составлено лично.

Данный принцип предусмотрен также в законодательстве Азербайджанской Республики и Франции¹. Законодательство Азербайджана предусматривает исключение из общего правила реализации этого принципа. Так в статье 1169 Гражданского кодекса Азербайджана предусмотрено составление совместного завещания супругами о встречном наследовании. Думается, подобный механизм реализации данного принципа основан на положениях о правовом режиме совместного имущества супругов. Статья 225 Гражданского кодекса Азербайджана предусматривает общее правило о том, что «имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью»². Законодатель продолжает мысль и в нормах, касающихся порядка совершения завещания, говорит, что, так как имущество супругов, нажитое в браке, является совместным, то и распорядиться им можно совместно. Основы данной нормы можно увидеть в особой культуре азиатского народа, в его религиозных традициях, которые до сих пор очень сильны на востоке. Думается, в приведенном случае можно говорить об исторически сложившемся правиле поведения, которое было воспринято законодателем. Заметим, что в данном случае особенно важно, чтобы нотариус или лицо, уполномоченное на удостоверение

* Уральская государственная юридическая академия, г. Екатеринбург
¹ Французский гражданский кодекс: учеб.-практич. Комментарий. Ю. Гонгало, А. Ядов, К. Криеф-Семитко и др. – М.: Проспект, 2008. – 397 с.
² Центр нотариальных исследований: материалы и статьи. Выпуск шестой. «Сборник законодательства стран СНГ и Балтии для нотариусов». Часть I: Азербайджан, Армения, Беларусь, Грузия. – Екатеринбург: Издательство АМБ, 2004. – 37 с.

завещания, правильно определил волю обоих завещателей, выявил моменты, касающиеся формирования воли: выяснил, как было принято решение о составлении завещания, соответствует ли воля завещателей их волеизъявлению и т.п.

Согласно российскому законодательству составление взаимного завещания невозможно (ст. 1118, 1119 ГК РФ), также как и согласно законодательству Франции (ст. 968 ГК Франции).

При этом в российской нотариальной практике сложился обычай, когда супруги обращаются к нотариусу с просьбой удостоверить завещание в пользу одного и того же лица. Как правило, завещание совершается в отношении совместно нажитого имущества.

Нотариус же, следуя букве закон и формальным законным основаниям, вынужден соблюдать процедуру и составлять завещание от каждого из супругов в отдельности.

Устанавливая волю каждого супруга, нотариус соблюдает принцип тайны завещания, в соответствии с которым «нотариус, другое удостоверяющее лицо, переводчик, исполнитель завещания, свидетели, а также гражданин, подписывающий завещание вместо завещателя, не вправе до открытия наследства разглашать сведения, касающиеся содержания завещания, его совершения, изменения или отмены» (п. 1 ст. 1123 ГК РФ). Поэтому, в целях обеспечения гарантий реализации принципа тайны завещания, в месте совершения нотариального действия кроме завещателя, лица, удостоверяющего завещание и иных лиц, работающих в нотариальной конторе никто присутствовать не должен. Это правило распространяется и на супруга завещателя.

Заметим, фактически в большинстве подобных случаев, воля обратившихся к нотариусу граждан едина и согласована заранее.

Думается, сохранять норму закона о личном характере завещания в прежнем виде не является разумным. Ведь предназначение позитивного права состоит в том, чтобы облекать в правовую форму сложившиеся в обществе правила поведения.

В поддержку этой позиции профессор Шершеневич в работе «Наука гражданского права в России» приводит слова Дмитрия Ивановича Мейера. По его мнению «законодательная власть не создает правовых норм, а только закрепляет уже сформулированные в народном сознании, устраняет шаткость в их построении»¹.

Далее профессор Мейер говорит о трех элементах науки гражданского права: историческом, догматическом и практическом. «Значение исторического элемента заключается в том, что историей объясняется, как образовались существующие юридические определения... Под догматическим элементом гражданского права разумеется изложение самих законов, по которым происходят имущественные явления в юридическом быту». «Элемент практический имеет в виду точку соприкосновения права с действительной жизнью»².

Кроме того, в этой же работе Г.Ф. Шершеневич говорит о том, насколько важно устранить рознь между теоретической и практической юриспруденцией, что было характерно для российской науки гражданского права с середины XVIII в. до конца XIX века. Эта проблема остается актуальной до настоящего времени.

Заметим, что развитие правовой системы опосредовано уровнем правосознания индивида, степень развитости которого определяется степенью

¹ Шершеневич Г. Ф. Наука гражданского права в России. – М., Статут, 2003. – 92 с.
² Шершеневич Г. Ф. Наука гражданского права в России. – М., Статут, 2003. – 93 с.

свободы человека в обществе. Еще профессор И.А.Покровский отмечал что «осуществление новых начал диктуется современным правосознанием, которые, в известной мере, уже нашли себе признание в новейших законодательствах».¹ Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод, что необходимость изменений в законодательстве о нотариате вызвана сложившейся практикой, уровнем правового сознания граждан государства. Поэтому безусловную рецепцию норм законодательства тех или иных стран осуществлять нельзя.

¹ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. Изд-е 3-е. -М., Статут, 2001. - 354 с.

А. А. Рогозина*

ЮРИДИЧЕСКАЯ КОНСТРУКЦИЯ ПРЕИМУЩЕСТВЕННОГО ПРАВА ПОКУПКИ ДОЛИ В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Действующее гражданское законодательство содержит в себе достаточно большое количество юридических конструкций, отраженных в соответствующих нормативных моделях. Одной из наиболее интересных юридических конструкций является конструкция преимущественного права покупки доли в праве общей собственности, закрепленная в ст. 250 Гражданского Кодекса РФ (далее - ГК РФ).

Преимущественное право покупки доли в праве общей собственности можно представить следующим образом: лицо, намеренное продать принадлежащее ему имущество (в данном случае - долю в праве общей собственности), в отношении которого законом или договором установлено преимущественное право покупки, обязано известить обладателя(ей) названной привилегии о своем намерении с указанием цены и других условий продажи. В установленные сроки с момента такого извещения управомоченный субъект вправе осуществить принадлежащее ему преимущественное право покупки и приобрести соответствующее имущество по цене предложения третьему лицу. В противном случае, если в течение определенного срока обладатель преимущественного права покупки не заявит о принятии предложения, содержащегося в извещении, и о своей готовности приобрести принадлежащее ему права, соответствующее имущество может быть продано третьему лицу, но только на тех условиях, которые были указаны в извещении.

Закон наделяет преимущественным правом покупки помимо собственников в общей собственности (ст. 250 ГК РФ), также и участников общества с ограниченной ответственностью (п. 2 ст. 93 ГК РФ), акционеров закрытого акционерного общества (п. 2 ст. 97 ГК РФ), вкладчиков товарищества на вере (п. 4 ст. 85 ГК РФ), членов производственного кооператива (п. 3 ст. 111 ГК РФ). Преимущественные права на заключение договора известны также в сфере аренды, найма жилого помещения, коммерческой концессии. В ст. 1060 ГК РФ говорится о преимущественном праве лица, объявившего публичный конкурс на создание произведения науки, литературы или искусства, на заключение с автором произведения, удостоенного обусловленной награды, договора об использовании произведения.

* Уральская государственная юридическая академия, г. Екатеринбург.

В юридической литературе существует дискуссия относительно природы права преимущественной покупки. Л.В. Кузнецова утверждает, что преимущественное право покупки не является субъективным правом, т. к. не обеспечивается корреспондирующей, встречной субъективной обязанностью¹. Именно этим можно объяснить содержание иска о переводе прав и обязанностей покупателя в случае нарушения права преимущественной покупки. Он не направлен против лица, нарушившего преимущественное право, а предъявляется к третьему лицу, согласно п. 20 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 февраля 1998 г. N 8 "О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав". Предъявленный в этой ситуации иск о признании сделки недействительной не подлежит удовлетворению. Поскольку преимущественное право не дает соответствующего иска против продавца то это также свидетельствует об отсутствии субъективного права. К.И. Скловский и М. Смирнова отмечают, что речь в действительности идет о "вторичных правах"². Вторичные права служат основой для приобретения других прав и представляют собой «особые правомочия, на которых основываются односторонне-обязывающие сделки»³. Положение продавца, сделавшего заявление о намерении продать долю, можно охарактеризовать как связанность, но не как обязанность. Также можно обозначить и позицию продавца, совершившего продажу в обход субъекта права преимущественной покупки: он связан тем, что покупателем в договоре может стать субъект права преимущественной покупки. Причем, что характерно для вторичных прав, связанное лицо никак не может повлиять на реализацию этого права другой стороной, в том числе путем совершения (несовершения) каких-либо действий, исключающих его осуществление⁴.

Однако, как справедливо замечает Л.В. Кузнецова, «преимущественность» - это не качество самого права, а одна из особенностей его осуществления, дающая о себе знать только на этапе реализации субъектом своего права.

В качестве обязательных требований к содержанию извещения о продаже доли в праве общей собственности ГК РФ устанавливает норму о необходимости указания в нем «цены и других условий» продажи (п. 2 ст. 250 ГК РФ). Ряд авторов, в частности Л.В. Кузнецова, полагают, что требования ГК РФ о необходимости указания в извещении условий продажи, без какой-либо конкретизации их состава, управомоченному субъекту(ам), одновременно с извещением о продаже доли в общей собственности, проекта самого договора купли-продажи с третьим лицом. В этом случае возможность в дальнейшем получения от других участников общей долевой собственности претензий по ненадлежащему содержанию извещения об отчуждении доли третьему лицу будет сведена к минимуму⁵.

Одним из возможных злоупотреблений со стороны продавца является использование механизма реализации преимущественного права покупки в ситуации отсутствия третьего лица как навязывание реально не согласованной ни с кем цены.

¹ В статье «Преимущественное право: понятие и правовая природа»

² См.: Скловский К., Смирнова М. Институт преимущественной покупки в российском и зарубежном праве // Хозяйство и право, № 10, 2003.

³ Там же.

⁴ Там же.

⁵ Там же.