

Защита права собственности в Кыргызской Республике

*Обзор, анализ,
рекомендации*





СОДЕРЖАНИЕ:

I. Введение.....	3-4
II. Методология исследования. Кейсы	4-8
III. Рекомендации	8-9
IV. Обзор законодательства в области прав собственности.....	10-35
1. Введение.....	10-11
2. Конституция: правовой режим собственности. Предпосылки изъятий из общих установлений о праве собственности. Публично-правовое регулирование	12-19
3. Недвижимость. Земельный участок. Особенности положения собственников. Коллизии.....	20-21
4. Особенности регулирования земельных отношений – имеющиеся изъятия из общего правового режима собственности, их обоснованность.....	22-23
5. Недвижимость и земельный участок: коллизии легализации.....	24-25
6. Инвестиции: регулирование прямое и косвенное.....	26-29
7. Незавершенное строительство: риски для инвесторов.....	30-32
8. Судебная система: исполнение решений иностранных судов.....	32-33
9. Заключение	34

*Частная собственность является
единственным гарантом
личной свободы*

Вольтер

I. ВВЕДЕНИЕ

Международный Деловой Совет провел исследование состояния института права собственности с целью определения проблем, негативно влияющих на развитие инвестиционного и делового климата в Кыргызской Республики. В качестве основных задач были определены: выявление проблем в вопросах защиты права собственности и разработка рекомендаций, а также корректировка направлений деятельности МДС с учетом выработки стратегии по преодолению некоторых из выявленных проблем.

Как известно, собственность является основой системы общественных отношений. От характера утвердившихся форм собственности зависят и формы распределения, обмена и потребления.

Собственность в экономическом смысле - это реальные отношения между людьми по присвоению и хозяйственному использованию всего имущества. Собственность же в юридическом понимании показывает, как сложившиеся на деле имущественные связи оформляются и закрепляются в правовых нормах и законах, устанавливаемых государством.

Среди различных форм и видов собственности, как свидетельствует мировой опыт, частная собственность является "пусковым механизмом" любого рыночного хозяйства, основным инструментом эффективной организации бизнеса. В нашей стране в результате интенсивной приватизации, происходившей в начале 90-х годов, доля частного сектора стала доминирующей почти в каждом секторе экономики. Так, к концу 1998 года доля частного сектора составила в промышленности - 87%, торговле - 97%, строительстве - 57% и транспорте - 55%. Доля малого и среднего сектора в ВВП страны в 2008 году составила 46%. За январь-октябрь 2009 года уровень освоения инвестиций в основной капитал за счет всех источников финансирования возрос на 31,7% по сравнению с аналогичным периодом прошлого года. За отчетный период фактически освоено 28,3 млрд. сомов инвестиций в основной капитал.¹ Поэтому исследователи уделили особое внимание вопросам частной собственности.

Представленный обзор и анализ были сделаны с использованием данных ежеквартальных исследований МДС состояния инвестиционного климата в республике, основанных на 10 важнейших и 20 других приоритетах при планировании инвестиций в Кыргызскую Республику. Среди приоритетов предприниматели назвали «Право на покупку, обладание землей и недвижимой собственностью», а также «Доступ к информации о праве собственности и ее ограничениях».²

¹ Итоги социально-экономического развития Кыргызской Республики за январь-октябрь 2009 года

² Исследования МДС 2005-2009гг.

Кроме того, предварительный анкетный опрос подтвердил правильный выбор экспертов при отборе основных направлений исследования – выявление проблем защиты частной собственности в области владения недвижимостью (зданиями, сооружениями) и земель.

Учитывая опыт проводимых ранее исследований, можно утверждать, что проблема защиты частной собственности существует в республике, поэтому мы не ставили перед участниками исследования вопроса о степени их уверенности в защищенности их прав собственников.

II. МЕТОДОЛОГИЯ ИССЛЕДОВАНИЯ . КЕЙСЫ

Задачами исследования был сбор информации от групп респондентов, некоторых статистических данных, информационной базы МДС, а также изучение судебной практики.

Источники информации:

- юридические лица - члены МДС;
- юридические лица - члены других бизнес-ассоциаций;
- работники судов и судебные исполнители;
- независимые юристы, эксперты;
- данные Национального статистического комитета КР ;
- данные ежеквартальных исследований МДС;
- данные некоторых судебных решений.

Задачи исследования:

- определить виды собственности, которые нуждаются в большей защите;
- установить наличие или отсутствие существования проблем по защите права собственности;
- выявить проблемы и препятствия в институте защиты права собственности

Используя опросный метод, МДС попытался выявить наиболее важные для бизнеса направления, работа по которым поможет улучшить защиту права собственности. С этой целью проведено два опроса членов МДС.

Первый опрос выявил виды собственности, требующие наибольшей защиты, и причины, порождающие низкий уровень защищенности прав собственника.

По мнению участников опроса:

Виды собственности, требующие наибольшей защиты:
- недвижимость;

- интеллектуальная собственность;
- ценные бумаги.

В наибольшей степени проблемы защиты права собственности связаны с:

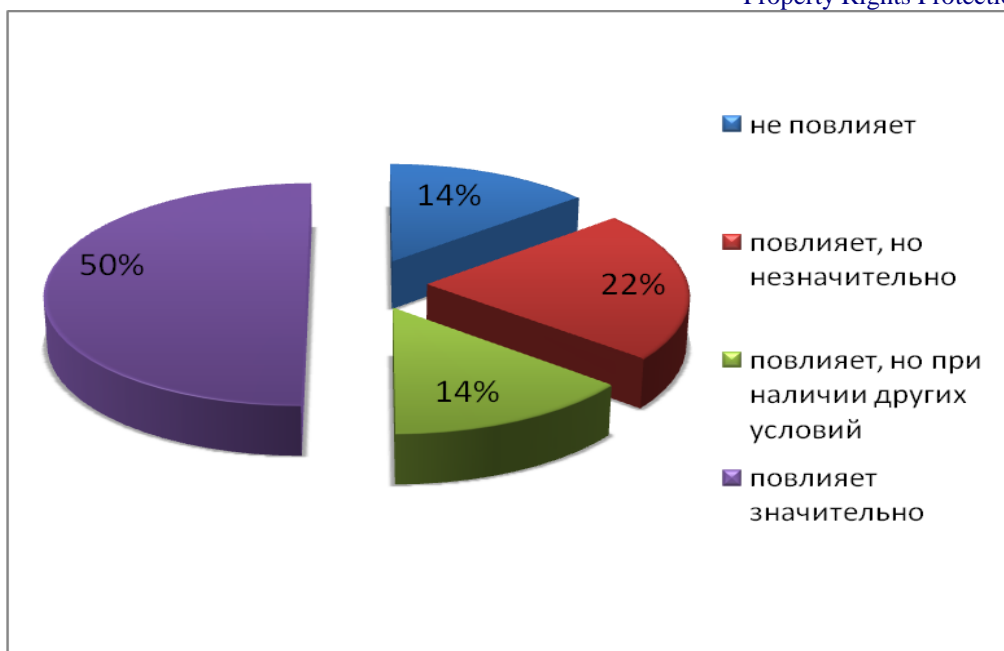
- качеством правовых норм, регулирующих правовой статус объекта права собственности;
- способами изъятия имущества;
- неисполнением законодательства.

Некоторые из участников опроса в качестве причин, порождающих трудности в защите права собственности, указали особый правовой режим отдельных категорий собственников. Это объясняется не только тем, что в МДС широко представлены предприниматели - иностранные лица, инвестирующие в экономику республики, но и тем, что если рассматривать статус иностранного лица с точки зрения земельных отношений, то круг иностранных лиц становится огромным. Критерии иностранного лица, определенные в Земельном кодексе, создают непредсказуемые юридические последствия для предпринимателей. Например, изменение статуса владельца 20 процентов акций акционерного общества может превратить это АО в «иностранное юридическое лицо» с точки зрения Земельного кодекса, причем совершенно неожиданно для самого юридического лица. Учитывая ограничения в сфере собственности, распространяемые на иностранные лица, такая ситуация не может не беспокоить бизнесменов.

Эти проблемы освещены в меморандуме, подготовленном МДС. В документе проанализированы некоторые пробелы в законодательстве, создающие условия для нарушения права собственности.

Второй опрос был предпринят в развитие полученных результатов с тем, чтобы проверить некоторые выводы, имеющиеся в меморандуме, и определить мнение бизнеса о возможности иностранных лиц как собственников в республике, а также мнение бизнеса о влиянии правового положения иностранных лиц на общее состояние инвестиционного климата в стране.

Исследование показало, что предприниматели-практики напрямую связывают увеличение инвестиционной привлекательности рынка республики со снятием ограничений для иностранцев в праве собственности.



В качестве условий, которые могут положительно повлиять на привлечение инвестиций, участники исследования назвали:

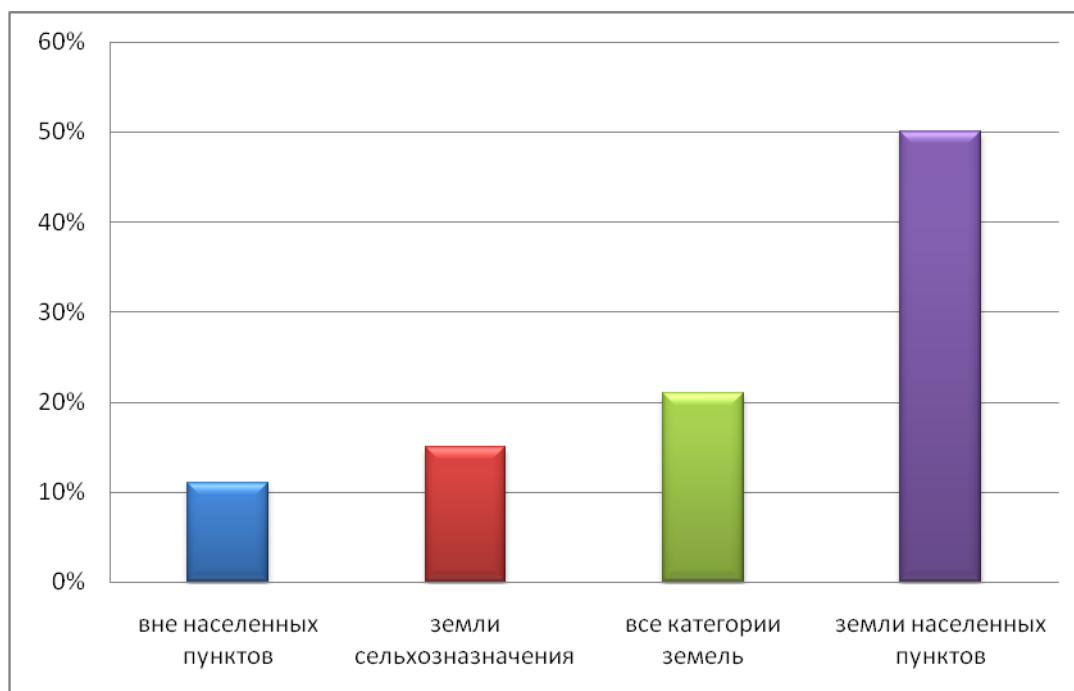
- действенность законов;
- работающие гарантии неприкосновенности частной собственности (низкий риск рейдерства, независимость судебной системы);
- программы развития.

Можно утверждать, что в республике многие вопросы защиты права собственности увязаны с особым правовым положением отдельных категорий лиц, в частности иностранных лиц.

Комментарий одного из участников исследования:

Возможность иностранных лиц приобретать право собственности на определенные категории земель предоставит более широкие гарантии и исключит многие риски при осуществлении бизнеса на территории Кыргызстана, что даст иностранным инвесторам уверенность в завтрашнем дне и большую заинтересованность по капиталовложению. Соответственно, это будет толчком к полномасштабному развитию различных отраслей экономики, а также решит многие социальные проблемы, существующие на сегодняшний день в стране.

Любопытным оказался результат опроса по поводу земель, в отношении которых иностранные лица должны быть уравнены в правах с отечественными юридическими лицами. Участникам было предложено выбрать из трех видов земель, однако 27% опрошенных самостоятельно указали на необходимость предоставления иностранным лицам одинаковых прав по **всем** видам земель (разумеется, исключая земли обороны и безопасности и т.д.)



Результат свидетельствует о том, что большая часть интересов бизнеса фокусируется в пределах населенных пунктов, однако весьма высок интерес предпринимателей к землям как к объекту собственности вообще.

Интересно, что 100 процентов представителей банковского сектора и сферы услуг посчитали наиболее важным предоставление одинаковых прав по землям населенных пунктов. Наибольший охват продемонстрировали представители консалтинговых компаний и недропользователей – их голоса равномерно распределились по всем видам земель.

Другой блок вопросов второго исследования МДС, рассматривал, отражается ли **практически** на положении участников коммерческого оборота необоснованное применение методов публично-правового регулирования к частно-правовым отношениям. Рассматривают ли предприниматели в качестве угрозы их собственности наделение государственных органов правом вмешиваться в коммерческую деятельность предпринимателей? В качестве фактора, негативно влияющего на предпринимательскую деятельность, 93 процента опрошенных рассматривают возможность взыскания налоговой службой денежных средств в беспорядном порядке с них как третьего лица.

Предприниматели, безусловно, озабочены возможностью вмешательства государственных органов в их деятельность. Предполагается, что такие возможности нарушают нормальное течение предпринимательской деятельности и добавляют к нормальным коммерческим рискам дополнительные, не связанные с текущей экономической деятельностью компании.

Вот пример, который приводит в своем комментарии один из участников опроса:

На договорной основе между налогоплательщиком и третьим лицом было установлено, что по выбору третьего лица задолженность должна быть погашена либо в денежном эквиваленте в определенные сроки, либо посредством выполнения каких-либо работ (услуг), которые носят сезонный характер, т.е. на их осуществление третьему лицу предоставляются более длительные временные затраты. Следовательно, в данном случае третье лицо, при применении к нему норм статьи 74 НК КР, может стать «жертвой» упущенной выгоды в своей хозяйственной деятельности, что опять же регламентируется и защищается действующим законодательством КР.

В своих комментариях банки высказывают особую озабоченность тем, что государственные органы, вмешиваясь в их деятельность, подрывают доверие клиентов к банкам.

Одним из элементов системы защиты права собственности является судебная система. Вопрос о доверии к отечественной судебной системе является предметом отдельных исследований. Много нареканий со стороны предпринимателей вызывают сроки рассмотрения судебных споров, которые занимают больше времени, чем отведено гражданско-процессуальным законодательством.

Одним из показательных примеров деятельности судебной системы является судебное решение, которое, к сожалению, не является единственным в судебном практике.

Гражданин N имеет на праве собственности нежилое помещение. Через несколько лет он узнает, что на часть его нежилого помещения другой гражданин имеет право собственности, подтверждаемое правоустанавливающими документами, основанием выдачи которых, однако, является не судебное решение, а акт передачи имущества, изданный судебным исполнителем. Несмотря на факт, что право собственности гражданина N является очевидным и законным, по действующему законодательству его право на защиту ограничено сроком исковой давности.

Результат, что 93 процента участников исследования рассматривают возможность передавать споры по контрактам на рассмотрение иностранных судов или арбитражей, свидетельствует, что чем шире возможности использования различных способов защиты собственности, тем увереннее чувствуют себя собственники.

Кроме проведения опросов МДС использовал также возможности «обратной связи». Представителям бизнеса были предложены для рассмотрения рекомендации по проблемам защиты права собственности. В результате большинство респондентов сделали свой выбор в пользу следующих рекомендаций.

III. РЕКОМЕНДАЦИИ

- 1 Включить в закон (Земельный кодекс) определение понятия «изъятие земельных участков для государственных нужд» и исчерпывающий перечень оснований для такого отчуждения.
1. Исключить из Гражданского и Земельного кодексов нормы, устанавливающие возможность для отчуждения земельных участков для общественных и муниципальных нужд.
2. Исключить из Налогового кодекса нормы, позволяющие налоговой службе вмешиваться в частноправовые отношения участников коммерческого оборота (ст. 75), а также право налоговой службы взыскивать со счетов третьих лиц денежные средства.
3. Иностранное юридическое лицо, в соответствии с Земельным кодексом Кыргызской Республики, должно обладать одним из перечисленных признаков:
 - а) создано и зарегистрировано в соответствии с законодательством иностранного государства;
 - б) принадлежит полностью одному или более иностранным физическим или юридическим лицам;
 - в) контролируется одним или более иностранными физическими или юридическими лицами посредством: письменного контракта, права реализовать большинство голосующих акций, права назначать большинство членов исполнительного или наблюдательного органа;
4. Уравнивать иностранные лица с лицами КР в правах по земельным участкам, находящимся в черте населенного пункта, а для банков прописать более приемлемый механизм реализации земель сельхозназначения при обращении на них взыскания.
5. По статье 47 Земельного кодекса: разработать механизм разрешения конфликта между собственником земельного участка и собственником сооружения.
6. По объектам незавершенного строительства: нормативно определить юридический статус объектов незавершенного строительства, прописать все процедуры, позволяющие сделать объект незавершенного строительства полноценным объектом гражданского оборота.
7. Создать в республике механизмы, позволяющие исполнять решения иностранных судов.

IV. ВВЕДЕНИЕ

Собственник правомочен владеть и пользоваться вещью, равно как и распоряжаться ею, поскольку он не ограничен в этом законом или правами третьих лиц. Этот известный постулат является отправной точкой для исследования многообразных юридических и экономических проблем реализации прав собственника.

Собственник может осуществлять свои правомочия лишь постольку, поскольку государство, предоставляя ему право собственности, возлагает на окружающих собственника лиц обязанность воздерживаться от нарушения прав собственника и поскольку окружающие (включая само государство и его бюрократическую систему) исполняют эту обязанность.

Право собственности не может быть обеспечено, если законодатель наделен полномочиями заменять частную собственность суррогатом, не заслуживающим названия «частная собственность».

Нельзя путем принятия закона настолько ограничить содержание основного права собственности, что оно как право перестанет существовать.

Правовой режим как система юридических правил, определяющих положение собственности в качестве объекта гражданских прав в системе законодательства, раскрывается через всю совокупность правил и норм, определяющих как статику, так и динамику правового существования собственности.

Учитывая, что собственность - базовый элемент для развития экономических отношений, а надлежащая защита собственника - залог развития рынка, мы остановимся в настоящем исследовании на юридических аспектах защиты права собственности, особенностях правового режима собственности в отечественной системе законодательства.

Нормальный гражданский оборот предполагает не только признание за субъектами определенных гражданских прав, но и обеспечение их надежной правовой защиты. В наиболее общем смысле защита есть противодействие незаконным нарушениям и ограничениям прав, предупреждение этих нарушений и ограничений, а также возмещение причиненного вреда в случае, если предупредить или отразить нарушения не удалось.

Как показывает проведенное исследование, разграничить законные и незаконные ограничения в рамках существующей в республике правовой системы порой представляется весьма затруднительным. В таком случае цели и способы защиты приобретают также весьма своеобразный характер. Это отражено в формулировках рекомендаций, представленных по результатам исследования.

В представленном меморандуме затронуты некоторые теоретические аспекты, связанные с правом государства на принудительное отчуждение частной собственности (power of eminent domain), недостатком гарантий, которые должны уравнивать такое право. Далее рассмотрены проблемы, заложенные в качестве нормативного регулирования, и продемонстрированы последствия (имеющие весьма ощутимый финансовый характер), к которым приводят описанные недостатки.



Говоря о защите права собственности, мы неизбежно говорим о проблемах регулирования различных видов собственности. С одной стороны, защита права собственности является относительно самостоятельным институтом, при этом, однако, теснейшим образом связанным с особенностями правового положения того вида собственности, который рассматривается в каждом конкретном случае.

В рамках настоящего исследования в большей мере отражены проблемы регулирования недвижимости. Специальной целью не ставилось исследование статуса иностранных лиц как собственников. Исследуя особенности правового режима собственности от общего к частному, невозможно было обойти проблему особого статуса иностранцев как собственников: как видно из нижеописанной юридической ситуации, она напрямую отражается на положении отечественных участников коммерческих отношений.

Таким образом, исследование сконцентрировано на вопросах, которые возникают на практике у большинства активных участников коммерческого оборота республики.

Представляется, что существует два крупнейших и важнейших института, в рамках которых изучение проблемы защиты права собственности представляет серьезный интерес: интеллектуальное право и рынок ценных бумаг. Каждый из этих институтов имеет особую специфику и серьезные проблемы, требующие самостоятельного изучения в рамках отдельных исследований.

2. КОНСТИТУЦИЯ. ПРАВОВОЙ РЕЖИМ СОБСТВЕННОСТИ. ПРЕДПОСЫЛКИ ИЗЪЯТИЙ ИЗ ОБЩИХ УСТАНОВЛЕНИЙ О ПРАВЕ СОБСТВЕННОСТИ. ПУБЛИЧНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

Конституция Кыргызской Республики («Конституция») содержит три основополагающие нормы, которые должны служить отправной точкой для законодателя при формировании им правового поля, в котором существует собственность и собственники.

Статья 2 Конституции устанавливает следующее:

- никто не может быть произвольно лишен своего имущества, и его изъятие помимо воли собственника допускается только по решению суда.
- отчуждение имущества для государственных нужд в исключительных случаях, предусмотренных законом, может быть произведено при условии предварительного и равноценного его возмещения.
- земля и другие природные ресурсы также могут находиться в частной, муниципальной и иных формах собственности.

Пределы и порядок осуществления собственниками земли и природных ресурсов своих прав и гарантии их защиты определяются законом.

Остановимся на пункте 2 Статьи 2 Конституции и обратим внимание на то, что даже норма, предусматривающая возможность отчуждения имущества для государственных нужд, не говорит о прекращении права собственности помимо воли собственника.

Следовательно, для отчуждения собственности в интересах государства требуется либо волеизъявление собственника, либо решение суда, и мы вправе утверждать, что ситуаций, при которых не требуется ни решения суда, ни волеизъявления собственника, должно быть предельно ограниченное количество.

Руководствуясь приведенными нормами, можно сконструировать следующую модель возможных случаев утраты собственности:

Утрата права собственности собственником возможна:

- по волеизъявлению собственника;
- помимо воли собственника по решению суда (изъятие собственности);
- в исключительных случаях, предусмотренных законом, для государственных нужд при условии предварительного и равноценного его возмещения.

Фактически третий вариант утраты права собственности может быть либо принудительным, либо добровольным, и механизм этого отчуждения требует либо судебного участия, либо волеизъявления собственника.

Формулировка «при условии предварительного и равноценного его возмещения» характерна для явления, которое в международной практике часто называется «экспроприация». В отечественной правовой системе к этой ситуации применимы правовые режимы реквизиции и национализации. Эти два особых правовых режима имеют отличия, но в данной ситуации нас интересуют черты, присущие и реквизиции, и национализации: изъятие происходит помимо воли собственника, на основании закона и с выплатой стоимости имущества.

Эти два режима полностью отвечают понятию «исключительность».

Остается открытым вопрос, входят ли в третью возможность утраты права собственности какие-либо иные возможности кроме национализации и реквизиции.

Хотелось бы ответить – нет.

Однако здесь придется остановиться на особенности правового регулирования собственности на землю.

Конституция предусматривает возможность включения в закон норм, определяющих пределы и порядок осуществления своих прав собственником земли и других природных ресурсов.

Не вдаваясь в теоретические изыскания относительно возможных *пределов собственности*, обратимся к цивилистической триаде – форме, упрощенно определяющей право собственности как совокупность прав пользования, владения, распоряжения.

Следовательно, указанные особенности правового положения собственника земли можно представить следующим образом:

Для собственника земли могут быть установлены:

- пределы и порядок владения;
- пределы и порядок пользования;
- пределы и порядок распоряжения.

Конституция не содержит указаний на возможность существования каких-либо особых упрощенных способов прекращения права собственности на какое-либо имущество.

Рассматривая интересующую нас проблему лишения права собственности во внесудебном порядке и помимо воли собственника, необходимо понимать, что публичная власть может нарушать или ущемлять вещные права частных лиц как неправомерными, так и правомерными действиями.

Правомерные действия публичной власти, влекущие ущемление интересов частных собственников или субъектов иных вещных прав, требуют установления специальных мер защиты последних. Упомянутое прекращение права собственности на имущество частных лиц в связи с его национализацией в соответствии с законом является правомерным действием. В этой ситуации собственник обязан подчиниться закону, но может требовать полной компенсации - взыскания убытков, включающих и не полученные им доходы, и стоимость утраченного им имущества. Это абсолютно ясно следует из статей 286, 288 Гражданского кодекса Кыргызской Республики («Гражданский кодекс»).

Опасение вызывает неоправданное расширение поля правомерных действий, ущемляющих права собственника и как следствие возможности использования публично-правовых механизмов изъятия собственности.

2.1. Публично-правовые механизмы изъятия собственности

Как известно, для публично-правовых отношений характерно неравноправие сторон. Одной из таких сторон обычно выступает государство либо его орган (должностное лицо), обладающие функцией влечения, выступающих в качестве носителя властных (публичных) полномочий.

В этой связи особый интерес представляют ряд норм Гражданского кодекса и Земельного кодекса Кыргызской Республики («Земельный кодекс»), которые расширяют потенциальную возможность таких правомерных действий публичной власти³.

3 Гражданский кодекс

Статья 233-17. Изъятие (выкуп) земельного участка собственника для государственных и общественных нужд

1. Земельный участок может быть изъят у собственника для государственных или общественных нужд путем выкупа.

2. Решение об изъятии земельного участка для государственных и общественных нужд принимается соответствующим уполномоченным органом.

3. Порядок изъятия (выкупа) земельного участка для государственных и общественных нужд определяется Земельным кодексом Кыргызской Республики. (В редакции Закона КР от 21 июля 1999 года N 83)

Статья 233-19. Изъятие земельного участка, используемого с нарушением законодательства Кыргызской Республики

Земельный участок может быть изъят у собственника или землепользователя, если использование участка осуществляется с нарушением правил использования земли, в порядке, установленном Земельным кодексом Кыргызской Республики. (В редакции Закона КР от 21 июля 1999 года N 83)

Земельный кодекс

Статья 65. Исключительные случаи изъятия земельного участка

Изъятие земельного участка является исключительной мерой прекращения права на земельный участок и применяется только судом после письменного предупреждения собственника земельного участка или землепользователя об устранении имеющегося нарушения, привлечения физического или юридического лица к административной ответственности, за исключением случаев, предусмотренных подпунктами 2, 3 и 7 пункта 1 статьи 66 Кодекса.

Предупреждение уполномоченного органа должно определять:

1) нарушение, допущенное собственником земельного участка или землепользователем, и меры, необходимые для его устранения;

2) сроки, в которые нарушение должно быть устранено;

Ниже сопоставляются формулировки Конституции и законов.

3) последствия неисполнения предупреждения;
4) способ обжалования данного предупреждения собственником земельного участка или землепользователем.

(В редакции Закона КР от 26 февраля 2007 года N 22)

Статья 66. Основания изъятия земельного участка

1. Изъятие земельного участка допускается в случаях:

1) использования земельного участка в нарушение его целевого назначения;
2) изъятия (выкупа) земельного участка для государственных и общественных нужд в соответствии с настоящей главой;

3) неиспользования земельного участка или неиспользования части земельного участка, предоставленного для сельскохозяйственного производства, в течение трех лет;

4) неиспользования земельного участка в течение установленного срока, предоставленного для несельскохозяйственного производства, в соответствии с законодательством Кыргызской Республики;

5) невнесения земельного налога в течение сроков, установленных налоговым законодательством;

6) невнесения страховых взносов в течение сроков, установленных Законом Кыргызской Республики "О тарифах страховых взносов по государственному социальному страхованию";

7) прекращения (аннулирования) государственным органом по недропользованию прав пользования недрами в случаях, предусмотренных Законом Кыргызской Республики "О недрах".

2. Изъятие земельного участка в случаях, предусмотренных подпунктами 1, 3, 4 пункта 1 настоящей статьи, производится с выплатой собственнику земельного участка или землепользователю стоимости права на земельный участок за вычетом затрат, связанных с изъятием земельного участка и организацией проведения торгов.

3. Земельные участки, изъятые по основаниям, предусмотренным подпунктами 1, 3, 4, 5, 6 пункта 1 настоящей статьи, могут выставляться для реализации на торгах.

В случае, если торги по продаже права на земельный участок будут признаны несостоявшимися, право на земельный участок переходит уполномоченному органу с выплатой им собственнику земельного участка или землепользователю стоимостной оценки (нормативной цены) земли на момент проведения торгов.

4. Изъятие земельного участка для государственных и общественных нужд производится после выплаты стоимости права на земельный участок и возмещения убытков.

5. Изъятие земельного участка в случае невнесения земельного налога в установленные сроки производится в порядке, установленном Налоговым кодексом Кыргызской Республики.

6. Изъятие земельного участка в случае невнесения страховых взносов в установленные сроки производится в порядке, установленном Законом Кыргызской Республики "О государственном социальном страховании". (В редакции Законов КР от 17 февраля 2003 года N 36, 26 февраля 2007 года N 22)

Статья 68. Изъятие (выкуп) земельного участка для государственных и общественных нужд

1. Изъятие (выкуп) земельного участка для государственных и общественных нужд может производиться на основании договора между уполномоченным органом и собственником земельного участка или землепользователем. В случае несогласия собственника земельного участка или землепользователя с изъятием (выкупом) или его условиями уполномоченный орган вправе обратиться в двухмесячный срок в суд с иском о возмездном изъятии (выкупе) земельного участка с момента получения отказа.

2. До принятия судом решения об изъятии (выкупе) земельного участка собственник земельного участка или землепользователь вправе осуществлять принадлежащие им права на земельный участок и производить необходимые затраты, обеспечивающие использование земельного участка в соответствии с его целевым назначением. Собственник земельного участка или землепользователь несут риск отнесения на него затрат и убытков, связанных с новым строительством, расширением или реконструкцией зданий и сооружений в указанный период.

3. При определении выкупной цены земельного участка в него включаются рыночная стоимость права на земельный участок и находящихся на нем зданий и сооружений, а также убытки, причиненные собственнику или землепользователю в связи с прекращением права на земельный участок, включая убытки, связанные с досрочным прекращением обязательств перед третьими лицами.

4. При изъятии земельного участка для государственных или общественных нужд с согласия собственника земельного участка или землепользователя ему может быть предоставлен другой земельный участок с зачетом стоимости права на него в выкупную цену.

Конституция Кыргызской Республики	Законы
<p>Отчуждение имущества для государственных нужд в исключительных случаях, предусмотренных законом, может быть произведено при условии предварительного и равноценного его возмещения.</p>	<p>Гражданский Кодекс Статья 233-17</p> <p>1. Земельный участок может быть изъят у собственника для государственных или общественных нужд путем выкупа. 2. Решение об изъятии земельного участка для государственных и общественных нужд принимается соответствующим уполномоченным органом. 3. Порядок изъятия (выкупа) земельного участка для государственных и общественных нужд определяется Земельным кодексом Кыргызской Республики.</p> <p>Земельный кодекс Статья 66. Основания изъятия земельного участка без судебного решения 2) изъятия (выкупа) земельного участка для государственных и общественных нужд в соответствии с настоящей главой; 3) неиспользования земельного участка или неиспользования части земельного участка, предоставленного для сельскохозяйственного производства, в течение трех лет; 7) прекращения (аннулирования) государственным органом по недропользованию прав пользования недрами в случаях, предусмотренных Законом Кыргызской Республики "О недрах".</p> <p>В компетенцию Правительства Кыргызской Республики входят: определение порядка изъятия (выкупа) земельного участка для государственных и муниципальных нужд;</p>

Можно констатировать следующее:

1. Конституция говорит об исключительных случаях отчуждения в интересах государства и указывает в качестве основания закон. Закон - Гражданский кодекс содержит статьи 286 «Реквизиция» и 288 «Национализация», исчерпывающим образом определяющие случаи изъятия имущества у собственника. В том и другом случае это возможно только на основании специально принятого закона.

2. Законодательство помимо двух вышеуказанных случаев содержит и другие возможности для изъятия собственности. Эти случаи относятся к земельным участкам. Можно ли их рассматривать как исключительные или это предусмотрено в рамках особенностей правового режима собственности на природные ресурсы и земельные участки, сказать трудно.

3. Механизм участия суда в случае несогласия собственника с изъятием или его условиями можно рассматривать как форму защиты от властных полномочий государства.

4. Такой механизм отсутствует при изъятии земельного участка, предоставленного для сельскохозяйственного производства и земельного участка при прекращении (аннулировании) государственным органом по недропользованию прав пользования недрами.

5. Конституция упоминает возможность отчуждения собственности только для **государственных нужд**. Возможность отчуждения для нужд **общественных** существует в Гражданском и Земельном кодексах. Более того, Земельный кодекс (ст.20) включает в компетенцию Правительства Кыргызской Республики определение порядка изъятия (выкупа) земельного участка для государственных и **муниципальных** нужд.

Что представляют собой эти общественные нужды и как они определяются? Каковы их пределы и объемы, кто их представляет?

Нет сомнений, что государство – аппарат, призванный работать на благо общества. Но, поскольку именно государство является аппаратом, исполняющим функции, необходимые для общества, постольку возможности изъятия собственности по решению, например, некоего местного сообщества, невозможно.

Представляется, что включение такого основания является расширением уже существующей возможности отчуждения для государственных нужд и должно быть исключено.

Более того, и определение понятия «государственные нужды» должно содержаться в законе. В противном случае, Конституция устанавливает возможность исключительных случаев отчуждения для государственных нужд, определенных в законе, а закон, вместо определения этих случаев, расширяет основания, дополняя общественными и муниципальными нуждами, еще и поручая Правительству определить порядок такого изъятия.

Таким же образом решается вопрос с изъятием особо ценных земель (Статья 70.). Изъятие особо ценных земель для несельскохозяйственных и нелесохозяйственных нужд допускается лишь в исключительных случаях по решению Правительства Кыргызской Республики.

Каковы эти исключительные случаи и почему основанием должно быть решение Правительства, а не закон (тем более, повторим, речь идет об особо ценных землях).

Удивляет обилие отсылочных норм именно там, где государство должно стоять на страже интересов своих граждан.

Представляется, что для минимального следования конституционным установлениям требуется определения в законе оснований изъятия для государственных нужд и включения в закон же порядка отчуждения собственности в этих целях.

Еще один пример в законодательстве вторжения публично-правовых норм в гражданские (частные) отношения содержится в статьях 74, 75 Налогового кодекса Кыргызской Республики («Налоговый кодекс»), регулирующей принудительное погашение налоговой задолженности.

Статья 75 Налогового кодекса говорит о праве налоговой службы обратиться в суд с иском **частноправовых** отношений. Ссылаясь на то, что взыскание производится на основании решения суда, можно утверждать, что нет прямого нарушения права собственности с точки зрения ее изъятия помимо воли собственника.

Однако суд при вынесении решения должен руководствоваться этим законом и, следовательно, предполагается, что только на основании неисполнения указания налоговой службы в отношении лица, которое **не выступает в данных правоотношениях как налогоплательщик**, может быть вынесено решение о лишении его собственности (денежных средств). Таким образом, налицо нарушение основополагающего принципа гражданского права: признания равенства, автономии воли и имущественной самостоятельности участников отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты.

Статья 74 Налогового кодекса содержит еще более интересную правовую конструкцию.

В случае недостаточности или отсутствия денежных средств у налогоплательщика налоговый орган имеет право в пределах налоговой задолженности, признанной налогоплательщиком, взыскивать наличные денежные средства со счетов третьих лиц.

Взыскание со счетов третьих лиц производится при наличии документально подтвержденной задолженности третьего лица перед налогоплательщиком на основании акта сверки взаиморасчетов между налогоплательщиком и третьим лицом в бесспорном порядке.

Участник, вновь подчеркнем, гражданских отношений признал свою задолженность перед другим участником этих отношений. Однако платеж он не осуществляет.

Что должен сделать кредитор в этой ситуации?

Обратиться в суд. С трудом представляется, чтобы законодатель мог заложить норму, согласно которой банк переводил бы по требованию кредитора денежные средства в бесспорном порядке со счета должника при предоставлении ему кредитором акта сверки взаиморасчетов между ними. А государство, в лице налоговой службы, удивительным образом наделяется таким правом.

3. НЕДВИЖИМОСТЬ. ЗЕМЕЛЬНЫЙ УЧАСТОК. ОСОБЕННОСТИ ПОЛОЖЕНИЯ СОБСТВЕННИКОВ. КОЛЛИЗИИ.

Среди всех объектов вещных прав недвижимость занимает особенное место. Высокая стоимость и длительный срок существования в объективном мире определяет значительную роль недвижимого имущества в развитии экономики страны.

Данная часть охватывает вопросы правового регулирования земли и недвижимости, которые исключительно важны ввиду важности объекта регулирования и одновременно ярко отражают ситуацию с защитой права собственности в республике.

Гражданский кодекс Кыргызской Республики, наряду с иными основания возникновения права собственности на недвижимое имущество, предусматривает также в качестве основания возникновения права собственности на здания, сооружения и другое вновь создаваемое недвижимое имущество (Ст. 251, 252 ГК)

Однако, необходимо отметить, что «создание» недвижимости также должно носить легальный характер.

Для того, чтобы законодательство и субъекты права признали, что в отношении того или иного вновь созданного предмета признаны определенные права, возникли последующие правовые отношения необходимо, чтобы создание недвижимости было сопряжено с наличием следующих трех основных элементов.

Предоставление земли под строительство должно носить правовой характер. Это означает, что она была предоставлена субъекту прав для строительства, уполномоченным органом и при определении объема предоставленных прав (собственность или пользование) также не было допущено нарушений;

Использование земли также должно согласовываться с законодательством. Как видим, этот элемент неразрывно связан с предыдущим, а именно, важно чтобы земельный участок был не только предоставлен на законных основаниях, но и его использование также должно осуществляться в соответствии с определенными целями. То есть, если земля предоставлена под строительство промышленного объекта, то возведение на ней многоэтажного жилого дома будет рассматриваться как нарушение требований закона;

Строительство объекта недвижимости должно вестись согласно определенным техническим требованиям и стандартам, а также с получением на это необходимых разрешений уполномоченных государством органов.

Нарушение любого из указанных элементов повлечет признание такого возведенного объекта недвижимости самовольной постройкой. Лицо, осуществившее самовольную постройку, не приобретает на нее право собственности, а также не вправе распоряжаться постройкой, в том числе, продавать, дарить, сдавать в аренду, совершать другие сделки.



Еще одной немаловажной особенностью правового регулирования возникновения и защиты прав на недвижимость является то, что законодательство Кыргызской Республики связывает возникновение, переход и прекращение прав и обременения на недвижимость с таким институтом как регистрация прав на недвижимость. Правовой основой механизма регистрации прав на недвижимость является Закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним».

4. ОСОБЕННОСТИ РЕГУЛИРОВАНИЯ ЗЕМЕЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ - ИМЕЮЩИЕСЯ ИЗЪЯТИЯ ИЗ ОБЩЕГО ПРАВОВОГО РЕЖИМА СОБСТВЕННОСТИ, ИХ ОБОСНОВАННОСТЬ.

Особый статус земли как природного объекта и объекта правового регулирования отражается в системе правового регулирования земельных участков, подходах и принципах в рамках гражданского и земельного законодательства.

Несмотря на то, что Земельный кодекс декларирует, что земельные отношения в Кыргызской Республике регулируются, в том числе, Гражданским кодексом, тем не менее, Земельный кодекс также содержит норму о том, что в случае противоречия норм земельного права, содержащихся в иных нормативных правовых актах, будут применяться положения Земельного кодекса.

Таким образом, Земельный кодекс, допуская возможность наличия коллизионных норм, все же оставляет за собой «главенствующую роль» в регулировании земельных отношений. Это положение закрепил Закон «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики», который определил, что в случае коллизии между нормативными правовыми актами, обладающими равной юридической силой, и если ни один из них не противоречит акту с более высокой юридической силой, действуют положения акта, регулирующего данную сферу правоотношений (ст.ст. 6 и 32). Гражданский кодекс и Земельный кодекс являются нормативными актами «одного порядка», но, учитывая, что Земельный кодекс регулирует земельные правоотношения, следовательно, будут действовать нормы, содержащиеся в Земельном кодексе.

Такие особенности тесно связаны и являются порождением описанных в части I настоящего исследования конституционных норм о пределах прав собственника на земельный участок и земельное законодательство широко использует представленные возможности.

Так, например, в Кыргызской Республике пастбища могут находиться только в государственной собственности. Предоставление пастбищ в пользование иностранным юридическим и физическим лицам возможно при наличии неиспользуемых пастбищ на основании межгосударственных и межправительственных соглашений, ратифицированных Жогорку Кенешем Кыргызской Республики. Этот пример демонстрирует особенно большое неравенство между такими субъектами как государство и иностранные лица, что вообще характерно для земельного законодательства Кыргызской Республики (ст.3 Закона «О пастбищах» и ст. 4 Земельного кодекса).

Это прямая реализация изъятий из общего правового режима собственности. Существуют и косвенные способы. Так, Гражданский кодекс, определяя Кыргызскую Республику как субъект гражданских правоотношений предусматривает, что Кыргызская Республика является участником гражданских правоотношений на равных началах с гражданами и юридическими лицами.

К Кыргызской Республике как субъекту гражданских правоотношений применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в этих отношениях, если иное не вытекает из закона или ее особенностей, как субъекта гражданских правоотношений (ст. 168 Гражданского кодекса).

Земельный кодекс весьма активно развивает предоставленные возможности и устанавливает особенности государства как участника коммерческого оборота.

Так, земельный участок, находящийся в пользовании у государственного или муниципального землепользователя, не может быть предметом взыскания по искам кредиторов, включая банкротство землепользователя, за исключением случаев обращения взыскания на принадлежащие ему здания и сооружения (Ст. 23 Земельного кодекса).

Закон «Об управлении землями сельскохозяйственного назначения» («Закон об управлении») предусматривает, что при совершении сделок по продаже земель, относящиеся к категории земель сельскохозяйственного назначения, преимущественным правом наделяются сельские жители Кыргызской Республики. Данная норма вызывает недоумение не только в части ее целесообразности, хотя, возможно, законодатель исходил из благородного, но весьма спорного желания защитить таким способом права сельских жителей (ст. 17 Закона об управлении).

Ситуация сложилась так, что эта норма вообще «нежизнеспособна» по ряду причин.

Во-первых, каким образом продавцу необходимо выполнить условие о том, чтобы все сельские жители имели возможность реализовать свое преимущественное право, гарантированное законом. Нужно ли ему персонально рассылать уведомления всем сельским жителям либо, например, достаточно давать объявления. Далее возникает резонный вопрос - в каких средствах массовой информации (печатных, телевизионных и т.д.) давать объявления, как часто необходимо давать объявления, сколько времени «ожидать» поступления предложений от потенциальных покупателей и т.д.

Ведя переговоры, продавец должен знать, что потенциальный покупатель является сельским жителем. Вот здесь опять возникают вопросы – кто же является сельским жителем. Закон об управлении содержит такое понятие как «гражданин Кыргызской Республики, постоянно проживающий в сельской местности не менее 2 лет», но не ясно кто же относится к категории сельский житель в смысле упомянутой Статьи 17 Закона об управлении – должен ли он проживать в сельской местности или достаточно быть прописанным, должны ли быть какие-либо временные ограничения и т.д.?

Во-вторых, логично предположить, что если государство устанавливает такие правила игры, следовательно, оно должно и контролировать, чтобы они соблюдались.

Так каким же образом государство в лице уполномоченных органов будет это осуществлять? Необходимо ли ему отслеживать, каким образом покупатель «уведомлял» потенциальных покупателей, и, наконец, как определить, что все сельские жители Кыргызской Республики отказались от преимущественного права покупки и продавец, выполнив должным образом требование закона, может продать землю иным лицам.

5. НЕДВИЖИМОСТЬ И ЗЕМЕЛЬНЫЙ УЧАСТОК: КОЛЛИЗИИ ЛЕГАЛИЗАЦИИ.

Далее рассмотрим, каким образом законодательство Кыргызской Республики регулирует соотношение прав на здания и сооружения, когда они различны по своему объему.

Законодательство Кыргызской Республики пошло по пути того, что собственник земельного участка не приобретает право собственности на возведенную на нём недвижимость автоматически.

Такой специфический подход породил особый характер правового регулирования отношений, связанных с правами на землю и объектов недвижимости, расположенных на ней.

Так, Земельный кодекс определяет, что при передаче, переходе, ипотеке права собственности на здание и сооружение или их части к другому лицу, оно приобретает право на земельный участок, закрепленный за этим зданием и сооружением, на тех же условиях и в том же объеме, что и прежний собственник здания и сооружения, если иное не предусмотрено соглашением сторон (Ст. 44 Земельного кодекса).

Рассмотрим ситуацию, когда залогодержателем является иностранное лицо⁴. Земельный кодекс запрещает владеть землей иностранным лицам на праве собственности. Земля в таких ситуациях передается иностранным лицам в пользование. Вопрос заключается в том, у кого же они ее приобретают в пользование? Прежний собственник отказался от права собственности, продав ее или передав залогодержателю в случае неисполнения обязательств. Существует точка зрения, что в таких ситуациях права собственника должны выполнять местные органы власти, однако для этого нет никаких правовых оснований.

Также вызывает ряд споров реализация следующих норм Земельного кодекса.

Ст. 47 Земельного кодекса указывает, что при прекращении права на земельный участок судьба здания и сооружения, оставшегося на земельном участке, определяется его собственником. Казалось бы, на первый взгляд, что данная норма направлена на защиту прав собственника здания и не порождает никаких проблем.

Что же будет на практике.

Итак, собственник лишился прав собственности на землю, например, в силу неуплаты отчислений в социальный фонд. Государство изъяло земельный участок и, вероятнее всего, у него уже есть определенные планы, связанные с данным участком. Идеальный вариант, когда ни государству, ни собственнику не нужно здание и собственник согласен его снести, не желая получать за него никакой компенсации.

Проблемы возникнут в случае, когда, например, собственник не согласен сносить сооружение, в наличии которого на данном земельном участке государство совершенно не заинтересовано либо бывший собственник земли желает получить компенсацию за объекты, на строительство которых, зачастую потрачены деньги большие, чем в покупку земли.

⁴ Более подробно влияние статуса «иностранное лицо» на защищенность права собственности рассмотрена в разделе III.

Достаточно четко это вопрос урегулирован при описании последствий изъятия земельного участка для государственных или общественных нужд. Статья 68 Земельного кодекса гласит, что при определении выкупной цены земельного участка для государственных и общественных нужд в него включаются рыночная стоимость права на земельный участок и находящихся на нем зданий и сооружений, а также убытки, причиненные собственнику или землепользователю в связи с прекращением права на земельный участок, включая убытки, связанные с досрочным прекращением обязательств перед третьими лицами.

Конечно, в случае недостижения соглашения о дальнейшей судьбе принадлежащих им объектов спор может быть разрешен судом. Но и суд должен вынести решение, основываясь на законе. Что же будет в данной ситуации положено в основу справедливого судебного решения?

Полагаем, что стоит рассмотреть возможность снятия ограничений, основывающихся на том, является ли субъект права кыргызским либо иностранным, является ли объектом правоотношения земля либо иная вещь.

Полагаем, что следует исключить нормы, устанавливающие преимущественные права сельских жителей на приобретение земель сельхозназначения в собственность. Как мы понимаем данная норма направлена на защиту прав сельских жителей и имеет целью не допустить ее скупку не для сельскохозяйственных целей. Но необходимо учитывать, что если лицо не желает использовать землю по его прямому назначению, а именно, для сельхозпроизводства, то он и не будет ее приобретать. Использование же таких земель для иных целей невозможно в силу того, что земельное законодательство не допускает этого. Существующая законодательная база создает больше проблем для лиц, уже владеющих землей.

Актуальным становится снятие ограничений на возможность совершения сделок с землей сельхозназначения, в том числе, и передача ее в залог только банкам. Если у граждан нет финансовых возможностей, например, закупить сельхозоборудование, но при этом они лишены возможности заложить землю любому лицу, кроме банков, чтобы взять кредит на его покупку, то встает вопрос, а для чего нужна эта земля, содержание которой также стоит финансовых вложений в виде налогов. Банки же не всегда заинтересованы в получении в залог земель сельхозназначения в силу причин, описанных в настоящем исследовании.

6. ИНВЕСТИЦИИ: РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРЯМОЕ И КОСВЕННОЕ.

Особенности правового регулирования права собственности иностранных лиц: ограничения, порождающие правовые коллизии. Механизмы перехода права собственности. Пробелы в законодательстве – основа для незащищенности участников гражданского оборота. Прежде чем анализировать уровень правовой защиты права собственности иностранных лиц в Кыргызской Республике, констатируем некоторые достаточно хорошо известные положения законодательства.

Ввиду очевидности ситуации с физическими лицами (граждане Кыргызской Республики и иностранные граждане), останавливаться на ней не будем.

Юридические лица: юридические лица, зарегистрированные по законодательству Кыргызской Республики (Гражданский кодекс, Закон «О государственной регистрации юридических лиц, филиалов (представительств)») являются юридическими лицами Кыргызской Республики.

Одновременно существует определение иностранного лица, зафиксированное в Земельном кодексе Кыргызской Республики.

Иностранное лицо - иностранные юридические лица, иностранные граждане и лица без гражданства, выступающие стороной в земельно-правовых отношениях;

иностранное юридическое лицо - юридическое лицо, которое обладает одним из нижеперечисленных признаков:

- а) создано и зарегистрировано в соответствии с законодательством иностранного государства;
- б) принадлежит полностью одному или более иностранным физическим или юридическим лицам;
- в) контролируется или управляется одним или более иностранными физическими или юридическими лицами посредством: письменного контракта, права реализовать большинство голосующих акций, права назначать большинство членов исполнительного или наблюдательного органа;
- г) зарегистрировано в Кыргызской Республике и имеет не менее двадцати процентов уставного капитала, принадлежащих иностранным гражданам, лицам без гражданства или юридическим лицам, упомянутым в пунктах а) б) в) г);
- д) создано на основе межгосударственного договора или соглашения.

Хотелось бы отметить, что определение понятия «иностранное лицо», которое дается Земельным кодексом носит характер «замкнутого круга». Почти каждое юридическое лицо можно признать иностранным.

Теперь перейдем к вопросам непосредственно собственности.

В соответствии со статьей 5 Земельного кодекса земельные участки в черте населенного пункта могут передаваться иностранным лицам в собственность в одном случае - кредитовании ими ипотечного жилищного строительства. Вне населенных пунктов возможно только срочное пользование.

Иностранные банки и специализированные финансово-кредитные учреждения имеют право собственности на земли сельскохозяйственного назначения в течение одного года в случаях обращения взыскания на земельный участок сельскохозяйственного назначения.

Основополагающая черта присущая праву собственности - бессрочность. Гражданский кодекс Кыргызской Республики определяет, что право собственности является бессрчным (Ст. 222 Гражданского Кодекса).

Данная норма была своеобразно «модифицирована» в рамках Закона «Об управлении землями сельскохозяйственного назначения»

Ограничение возможности иностранных лиц владеть землей на праве собственности повлекло за собой возникновение следующей ситуации.

Как известно, из всех видов имущества, которое может быть использовано в качестве залога, земля является наиболее привлекательным. Вполне объяснимо, что для обеспечения выполнения обязательств, кредиторы предпочитают брать в залог землю.

В силу вышеописанных причин большинство банков, действующих в Кыргызской Республики подпадает под понятие иностранного лица и лишаются возможности применения такого механизма защиты прав залогодержателя, как обращение взыскания на землю, находящуюся в залоге.

Не желая остановить экономическое развитие страны, и не найдя иного, более приемлемого правового института, в Закон «Об управлении землями сельскохозяйственного назначения» ввели такое новшество как «временное право собственности». Такой же принцип положен в основу ряда норм Земельного кодекса. Иностранные банки и специализированные финансово-кредитные учреждения имеют право собственности на земли сельскохозяйственного назначения в течение одного года в случаях обращения взыскания на земельный участок сельскохозяйственного назначения.

Включая такую удивительную юридическую конструкцию как «временное право собственности» законодатель предпринял попытку смягчить положение банков, так как эта ситуация вообще не была ранее урегулирована. Но это паллиативная мера. Не решенным остается вопрос: что предпринять банку, если в течение одного года он не сможет найти платежеспособного покупателя. Исходя из требований законодательства, к концу одного года банк должен избавиться от земли. Хорошо, если найдется покупатель, но что же делать, если таковой не будет найден.

При этом, нельзя забывать, что банки столкнутся еще с одной проблемой, упомянутой выше, под названием «преимущественная покупка сельскими жителями».

Имеет ли государство в распоряжении достаточные денежные средства, чтобы выкупить у банка землю, причем, банк должен получить сумму, способную компенсировать кредит, проценты, затраты на содержание, налог на землю, уплаченный им.

Также вызывают вопросы и нормативные акты, регулирующие права иностранных лиц на дома и квартиры, приобретаемые ими в собственность.

Иностранцы не могут являться собственниками земли в Кыргызской Республике, но это ограничение не распространяется на возможность владения на правах собственности нежилыми объектами, расположенными на земле.

Здесь возникает очередная коллизия. Кыргызские юридические и физические лица имеют полное право продать принадлежащее им здание или сооружение иностранному лицу. Этот объект недвижимости переходит в собственность иностранного лица и регистрируется соответствующим образом. Но что происходит с землей, относящейся к этому сооружению? Куда девается право собственности, которое утрачивает прежний собственник? Иностранное лицо приобрести может лишь право срочного пользования. Один собственник право собственности утратил, другого не существует. В результате получается земля без собственника.

Существует мнение, что решить проблему можно передав право собственности соответствующим местным органам. Во-первых, на основании чего будет осуществлена такая передача. Во-вторых, даже если такая передача будет осуществлена, то дальнейшее предоставление этого земельного участка в собственность или пользование должно осуществляться по правилам первичного рынка – на основании тендера. Следовательно, иностранное лицо, уже купившее сооружение, должно принять участие в тендере на землю, относящуюся к данному сооружению.

Есть и продолжение этой проблемы. В случае, если иностранное лицо захочет продать это здание кыргызскому лицу, то права на землю он сможет передать только в том объеме, которым он обладал сам.

Индивидуальные жилые дома и квартиры в многоэтажных домах иностранцы приобретать могут, но предварительно получив разрешение комиссии по отчуждению жилых домов и квартир жилищного фонда иностранным юридическим и физическим лицам, деятельность которой регулируется постановлением Правительства № 82 от 15 февраля 1999 года.

Ст. 46 Земельного кодекса устанавливает, что земельный участок при доме, в котором находятся несколько квартир и (или) нежилых помещений (многоквартирный дом), может быть неделимым и принадлежит на праве общей долевой собственности собственникам квартир и (или) нежилых помещений

Таким образом, с одной стороны, Земельный кодекс устанавливает, что, покупая квартиру в многоэтажном доме, иностранное лицо автоматически приобретает право долевой собственности на прилегающий к многоэтажному дому земельный участок, с другой стороны, тот же Земельный кодекс запрещает это.

По всей вероятности, будет действовать норма о запрете владения иностранцами землей на правах собственности. В таком случае должен существовать нормативно закрепленный порядок регистрации органами Госрегистра. А это является немаловажным, так как в Кыргызской Республике, как мы знаем, возникновение и прекращение прав на недвижимость связано с внесением информации в Единый реестр прав на недвижимость, который ведется Госрегистром. Отсутствие нормативного регулирования означает отсутствие юридической защиты.

Учитывая определение иностранного юридического лица, круг лиц, испытывающих разного рода ограничения, связанные с их правами собственников

огромен. Нельзя не отметить, что это наиболее активная и финансово состоятельная часть предпринимателей. Известно, что наиболее крупные кыргызские банки и финансово-кредитные учреждения имеют долю иностранного капитала.

Это не дает возможности максимально заинтересовать в инвестировании в экономику страны, так как основной институт, который может выполнять роль механизма гарантии и защиты прав – собственность на землю – ни может быть реализован.

В связи с этим хотелось бы привести норму, сформулированную в Законе кыргызской республики «Об инвестициях в Кыргызской Республике»:

Кыргызская Республика предоставляет иностранным инвесторам, осуществляющим инвестиции на территории Кыргызской Республики, национальный режим экономической деятельности, применяемый в отношении юридических и физических лиц Кыргызской Республики.

Полагаем, что все вышеприведенные особенности правового регулирования весьма наглядно иллюстрируют тот благоприятный правовой режим, который республика создает для инвесторов.

Мы видим, что в законодательстве фактически существует как бы два слоя регулирования прав инвесторов. С одной стороны законодатель декларирует национальный режим экономической деятельности. С другой стороны устанавливаются требования на наш взгляд просто неоправданные, не обеспечивающие защиты государства, ее граждан или ее природных ресурсов от покушения иностранных лиц, но и просто юридически неправомерные. Более того, как видно из приведенных фактов, создают юридические коллизии **для всех** участников гражданского оборота, включая отечественных. Юридические коллизии, как мы отмечали в начале нашего исследования одна из основных причин незащищенности собственников.

7. НЕЗАВЕРШЕННОЕ СТРОИТЕЛЬСТВО: РИСКИ ДЛЯ ИНВЕСТОРОВ.

Рассматриваемая ниже проблема достаточно специфична, однако она очень хорошо иллюстрирует проблему недостаточного правового регулирования важной сферы, которая непосредственно связана с защитой права собственности инвесторов, вкладывающих средства в незавершенное строительство (сюда входит и способ долевого участия в строительстве и просто покупка объекта незавершенного строительства), что рассматривается как возможность выгодного вложения финансовых средств и привлекает достаточное количество инвесторов.

Однако, потенциальные инвесторы должны реально оценивать инвестиционные риски при рассмотрении вопросов вложения капитала в объекты незавершенного строительства.

В разделе II настоящего исследования мы говорили о том, что одним из важнейших вопросов является юридическое закрепление «возникновения» объекта собственности.. Известно, что физическое существование объекта еще не означает его юридического существования. Право собственности может считаться защищенным лишь в том случае, если собственность «узаконена» в соответствии с нормами права. К сожалению именно эти важнейшие нормы не всегда прописаны таким образом, чтобы избегать различного толкования.

В рассматриваемом случае важнейшим является вопросы об обязательности регистрации договора долевого участия/договора купли-продажи, а также регистрации прав на объект незавершенного строительства в Государственном агентстве по регистрации прав на недвижимое имущество при Правительстве Кыргызской Республики («Госрегистр»).

Мы уже отмечали, что решение этих вопросов является принципиальным, поскольку законодательство Кыргызской Республики, ставят в прямую зависимость возникновение прав на недвижимость, а также действительность сделок с недвижимостью от того, зарегистрированы ли права и сделки в Госрегистре.

Здесь возникает первый важнейший вопрос, не решенный действующим законодательством: относятся ли объекты незавершенного строительства к объектам недвижимости и кто является собственником объекта незавершенного строительства до ввода его в эксплуатацию.

Статья 252 Гражданского кодекса определяет, что права собственности на вновь создаваемые здания, сооружения и другое вновь создаваемое недвижимое имущество возникает с момента такой регистрации из чего можно сделать вывод, что только наличие факта регистрации позволяет отнести объект незавершенного строительства к недвижимости.

В соответствии с Законом Государственной Регистрации в Едином государственном реестре прав производится регистрация прав на единицу недвижимости, под которой понимаются земельные участки, здания, сооружения, квартиры или другая недвижимость, которая имеет установленную границу согласно законодательству Кыргызской Республики.

Объект незавершенного строительства – имущество, представляющее собой прочно связанную с землей неразборную (сложносборную) совокупность строительных капитальных конструкций, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно). То есть признакам недвижимости объект незавершенного строительства не отвечает.

Судебная практика не имеет единообразия.

Некоторые суды при рассмотрении споров, предметом которых были права на недвижимость, в том числе незавершенное строительство, относили объекты незавершенного строительства к недвижимости и вследствие чего обязывали органы Госрегистра регистрировать права и сделки с ними (решение арбитражного суда Чуйской области от 5 ноября 2002 года по иску специального администратора АО «Северная ПМК» к Аламудунскому Госрегистру, дело N Ч07-357/Сбпр02).

Ряд судов пошел по пути признания объектов незавершенного строительства как недвижимости в зависимости от наличия факта регистрации в Госрегистре, н-р, в постановлении Высшего Арбитражного Суда Кыргызской Республики от 14 декабря 2001 года⁵ указано, что на основании статьи 252 Гражданского кодекса право собственности на вновь создаваемое недвижимое имущество, подлежащее государственной регистрации, возникает с момента такой регистрации. Незавершенные же строительством спорные объекты, представляют собой совокупность имущества и средств, вложенных в его строительство.

Решение вопроса о том, кто и с какого момента является собственником объекта незавершенного строительства не имеет достаточного регулирования.

Так, в Практическом Руководстве «Практическое Руководство»), утвержденном приказом Госрегистра № 107 от 27 июля 2005 года установлено, что право собственности на объект незавершенного строительства регистрируется на основании документов, подтверждающих право собственности на данный земельный участок, разрешения на строительство и документов, содержащих описание объекта незавершенного строительства. Поскольку в качестве правоустанавливающего документа требуется разрешение на строительство и документы, содержащие описание объекта незавершенного строительства, а не договор долевого участия в строительстве, как единственный документ, где регулируются правоотношения дольщика и подрядчика, то можно предположить, что регистрации подлежат права собственности именно подрядчика.

Статья 251 Гражданского кодекса устанавливает, что в качестве основания приобретения права собственности на имущество, наряду с другими основаниями, могут рассматриваться сделки по отчуждению этого имущества, а также полное внесение паевых взносов.

⁵ Иск Кыргызской Национальной Государственной Холдинговой Компании "Интерэнергохолдинг" о пересмотре в порядке надзора определения Арбитражного суда города Бишкека от 29 июня 2000 года по делу N Б-01-397/2000-С1 по иску Акционерного коммерческого "Дос-Кредобанк" к Коллективному предприятию строительной фирме "Алга", Обществу с ограниченной ответственностью "Смайл", Совместному Кыргызско-Казахскому предприятию "Восход" и Акционерному обществу "Чуйстрой" о взыскании долга, Дело N Б-01-397/2000-С1

Если внесение платежей при долевом строительстве можно рассматривать как паенакопление, то вопрос о том, кто является собственником и, следовательно, чьи права должны быть зарегистрированы в Госреестре, решается в пользу подрядчика, так как дольщик, который полностью не внес паевой взнос не выполнил все условия для того, чтобы у него возникли основания для приобретения права собственности на квартиру, как того требует статья 251 Гражданского кодекса.

Таким образом, можно с определенной долей уверенности утверждать, что объект незавершенного строительства в настоящее время, скорее всего, не может быть отнесен к недвижимости. Собственников данного объекта со специфическим статусом является подрядчик.

Неопределенность правового статуса объекта порождает еще один вопрос: имеет ли право его собственник на отчуждение объекта. Учитывая, что законодательство не предусматривает возможность регистрации прав и сделок с недвижимостью, до того, как объект недвижимости физически не будет существовать, договор купли-продажи объекта не может быть зарегистрирован в Госреестре. Как указано выше, право собственности на объект незавершенного строительства регистрируется на основании документов, подтверждающих право собственности на данный земельный участок, разрешения на строительство и документов, содержащих описание объекта незавершенного строительства.

Таким образом, покупатель не сможет зарегистрировать объект на себя, ведь из перечисленных документов у него нет ничего (речь не идет о продаже земельного участка одновременно с объектом).

Следовательно, покупатель оказывается в таком же положении как и участник долевого строительства, то есть незащищенным. Собственно ситуация такова, что отвечая на вопрос возможно ли совершить куплю-продажу объекта незавершенного строительства приходится ответить отрицательно, а собственник объекта не имеет возможности реализовать свое право собственника на распоряжение объектом.

8. СУДЕБНАЯ СИСТЕМА: ИСПОЛНЕНИЕ РЕШЕНИЙ ИНОСТРАННЫХ СУДОВ.

Очевидно, что подлинная защита права собственности, особенно при весьма непростой законодательной базе, очень зависит от судебной системы. В рамках проблемы защищенности инвесторов как собственников хотелось бы затронуть один аспект, влияющий на возможность защиты прав иностранных инвесторов – вопрос об исполнимости решений иностранных судов на территории республики.

Именно по инициативе иностранных инвесторов в договоры включаются положения о передаче возможных споров по контракту на рассмотрение международных арбитражей или иностранных судов.

Формально-юридическая основа для включения как арбитражной, так и пророгационной оговорки в Кыргызстане существует.

Признание и приведение в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражей судами Кыргызской Республики устанавливается Гражданским процессуальным кодексом Кыргызской Республики («ГПК») согласно которому решения иностранных судов признаются и исполняются в Кыргызской Республике, если это предусмотрено законами или международными договорами Кыргызской Республики либо на началах взаимности (ст. 380 ГПК).

Под решениями иностранных судов понимаются решения по гражданским делам, включая дела по экономическим спорам и другим делам, связанным с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, приговоры по делам в части возмещения ущерба, причиненного преступлением (ст. 430 ГПК). В отношении иностранных третейских судов (арбитражей), международных третейских судов (арбитражей) законодатель определяет, что к признанию и исполнению их решений применяются те же нормы, что и к исполнению решений иностранных судов.

Исключение составляет статья 380 ГПК, согласно которой для признания и исполнения решения иностранного суда необходим закон, международный договор или существование взаимности в признании и исполнении судебных решений.

Таким образом, для исполнения иностранного судебного решения требуется:

Наличие специального закона, содержащего нормы прямого действия, устанавливающие возможность реализации решения иностранного суда. Такого закона в республике нет. Все нормы, существующие в отечественном законодательстве, являются отсылочными. Статья 380 ГПК ссылается на некий закон, статья 430 ГПК ссылается на статью 380, статья 96 Закона Кыргызской Республики «Об исполнительном производстве и о статусе судебных исполнителей в Кыргызской Республике» отсылает к международным договорам и законодательству Кыргызской Республики.

Наличие международного договора. Кыргызская Республика присоединилась к Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (г. Минск, 22 января 1993 г.), к Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (г. Кишинев, 7 октября 2002 года,). Согласно этим договорам для исполнения решения иностранного

суда и арбитража на территории Кыргызской Республики они должны быть признаны и приведены в исполнение решением компетентного кыргызского суда. Особым образом урегулирован вопрос исполнения судебных решений в Соглашении о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, (подписано в г. Киеве 20 марта 1992 г.) и принятом в его развитие Соглашении о порядке взаимного исполнения решений арбитражных, хозяйственных и экономических судов на территориях государств-участников Содружества (заключено в г. Москве 6 марта 1998 г.).

В соответствии со ст. 3 указанного Соглашения вступившее в законную силу решение компетентного суда одной Договаривающейся Стороны исполняется на территории другой Договаривающейся Стороны в беспорядном порядке.

Таким образом, исполнение решений государств-участников СНГ, подписавших это Соглашение, имеет весьма основательную нормативную базу. Для исполнения решений судов других государств требуются двусторонние договоры. К настоящему моменту Кыргызская Республика не заключила ни одного такого договора.

Наличие взаимности между Кыргызской Республикой и другим государством в вопросе исполнения решений компетентных судов друг друга.

Судами республики должен быть решен вопрос: может ли быть удовлетворено ходатайство о признании и исполнении иностранного судебного решения компетентным судом Кыргызской Республики при отсутствии соответствующего международного договора, если на основе взаимности судами иностранного государства признаются решения российских судов либо если в соответствующем государстве отсутствуют отрицательные решения по признанию и исполнению решений судов Кыргызской Республики. Практически это означает, что при разрешении ходатайств об исполнении иностранных судебных решений судам республики следует проверять, имели ли место случаи признания решений кыргызских судов судами государства, в котором было принято решение или по законодательству этого государства такие случаи исключаются.

Можно пойти дальше: для того, чтобы сложилась позитивная практика по исполнению решений судов, необходимо чтобы кто-то рискнул использовать пророгационную оговорку, получил решение иностранного суда, а потом обратился с соответствующим ходатайством в кыргызский суд. Иными словами, необходим прецедент.

Из всего изложенного выше видно, что, включая пророгационную оговорку в договор с участием кыргызской стороны, иностранная сторона (не являющаяся участницей Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности) принимает риск отрицательного разрешения поставленного выше вопроса.

Иными словами ожидать признания и исполнения решений иностранных судов (кроме стран СНГ) судами Кыргызской Республики не приходится.

Представляется важным заключение соответствующих соглашений с государствами, чей бизнес активно выходит на рынок республики и требует соответствующей правовой защиты.



ВЫВОД.

Законодательство содержит нормы, ограничивающие права собственников либо создающие такие юридические коллизии, которые препятствуют полноценной реализации прав собственника и его защиты.