

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ  
РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

КОКШЕТАУСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ ИМЕНИ  
АБАЯ МЫРЗАХМЕТОВА

УДК 343.2

На правах рукописи

Кенес Ануарбек Манарбекулы

ЗАЩИТА ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ  
КАЗАХСТАН И ЗА РУБЕЖОМ: ВОПРОСЫ ТЕОРИЙ И ПРАКТИКИ

7М04217, Юриспруденция

Диссертация на соискание степени магистра \_\_\_\_\_  
по образовательной программе \_ «Юриспруденция» \_\_\_\_\_

Научный руководитель: Байжанов Е.А.

ст. преподаватель  
(Ф.И.О., ученая степень, ученое звание)

\_\_\_\_\_  
(Подпись)

Республика Казахстан  
Кокшетау, 2022

ВВЕДЕНИЕ	3
1 ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ ГРАЖДАН	8
1.1 Понятие и виды права собственности граждан	8
1.2 Критерии разделения оснований возникновения права собственности	15
1.3 Первоначальные основания возникновения права собственности	20
1.4 Особенности конституционно-правовых гарантий основного права частной собственности в Республике Казахстан	33
2 СИСТЕМА ЮРИДИЧЕСКИХ ГАРАНТИЙ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ	44
2.1 Юридические гарантии реализации конституционного права собственности в Республике Казахстан	44
2.2 Юридические гарантии защиты права частной собственности в Республике Казахстан	52
3 НЕЮРИДИЧЕСКИЕ СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ	65
3.1 Самозащита права собственности	65
3.2 Оперативный способ защиты права собственности	70
3.3 Право собственности и его защита в законодательстве в странах дальнего зарубежье	73
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	88
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ	101

## ВВЕДЕНИЕ

**Актуальность темы исследования.** Республика Казахстан, являясь частью правовой семьи континентального права, находится в стадии реформирования отношений собственности. Происходящие изменения во всех сферах общественной жизни, также необходимость, с одной стороны, следования традициями гражданского права, с другой - отказа от прежних устаревших юридических догматов и конструкций делает проблему права собственности и иных вещных прав весьма актуальной.

Актуальность данной темы заключается в том, что право собственности, как и сама собственность, занимает в общественной жизни одно из основных мест. Нормативное регулирование отношений собственности в Республике Казахстан существовало на протяжении всего периода становления государственности. Исторически сложилось так, что значительное время Казахстан развивался в рамках Российской Империи, затем СССР и только в 1991 году стал независимым государством. Нормативные положения о праве собственности в республике были подчинены тем тенденциям, которые происходили в указанных государствах.

Сегодня, отношения собственности регулируются нормами различных отраслей права. Но гражданско-правовое регулирование в системе нормативного регулирования занимает одно из важных мест.

Отношения собственности составляют основу экономических отношений любого общества. Переход централизованно планируемой экономики к рыночной, которая осуществляется в настоящее время в Казахстане, означает прежде всего преобразование отношений собственности, становление и развитие частной собственности путем приватизации государственного имущества и создания благоприятных условий для частного предпринимательства.

Успешное развитие этого процесса невозможно без наличия эффективной и согласованной во всех своих элементах системы правового регулирования отношений собственности.

В Казахстане уже принят блок законов, регулирующих экономические отношения, в том числе и отношения собственности. Центром и основой экономического законодательства является Гражданский Кодекс Республики Казахстан.

**Целью настоящей работы является** комплексное исследование гражданско-правового регулирования защиты права собственности в Республике Казахстан и за рубежом.

Для достижения указанной цели поставлены следующие **задачи**:

- изучить понятие права собственности как объекта защиты;
- определить понятие и способы защиты права собственности;
- проанализировать сущность и особенности применения отдельных способов защиты права собственности в РК и за рубежом;
- исследовать судебную практику по указанной тематике.

**Объектом исследования** являются общественные отношения, опосредующие защиту права собственности.

**Предметом исследования** являются нормы гражданского законодательства, регулирующие вопросы защиты права собственности, а также практика их применения.

**Степень изученности темы.** Теоретическую основу диссертационного исследования составляют фундаментальные труды специалистов по теории права, гражданскому праву, а также экономической науке, в частности: Г.Н. Амфитеатрова, Л.И. Абалкина, М.М. Агаркова, А.Н. Арзамасцева, С.Н. Братуся, М.И. Брагинского, А.В. Бенедиктова, В.В. Витрянского, Д.М. Генкина, В.П. Грибанова, Н.Д. Егорова, О.С. Иоффе, А.Г. Калпина, А.Ю. Кабалкина, Ю.Х. Калмыкова, А.В. Карасса, С.М. Корнеева, К.Б. Ярошенко и др.

Отдельные аспекты защиты права собственности были рассмотрены в работах Н.И. Кирилова, Н.А. Баринова, Т.В. Дерюгиной, В.П. Камышанского,

А.В. Коновалова, В.В. Лазарева, В.А. Летяева, О.А. Минеева, А.Е. Черноморца, З.И. Цыбуленко, В.А. Белова, Б.М. Гонгалло, В.А. Дозорцева, А.В. Копылова, В.А. Лапач, Д.В. Мурзина, В.А. Плетнева, Д.О. Тузова и других [1,2,3,4,5].

Автор обращался к работам зарубежных ученых, исследовавших отдельные вопросы экономического и правового содержания собственности и ее защиты. В их числе можно выделить: Г. Дж. Бермана, М. Венкштериа, У. Дробнига, П. Друкера, Х. Кётца, Дж. М. Кейнса, Р. Клитгаарда, К. Кэмпбелла, У. Маттеи, Г.Ф. Мозолин В.П. Право собственности в условиях совершенствования социализма [6,7,8].

В работах указанных авторов содержится анализ многих рассматриваемых в диссертации проблем. Тем не менее, несмотря на множество научных трудов как в Казахстане, так и за рубежом, посвященных анализу права собственности и его защиты, в настоящее время, с учетом происходящих изменений, как в нормативном правовом регулировании, так и правоприменительной деятельности появилась необходимость в исследовании ряда новых аспектов в вопросе гражданско-правовой защиты права собственности.

**Методы исследования.** Диалектический метод научного познания, позволявший исследовать явление во взаимосвязи и развитии. Также применялись всеобщие методы: анализ, дедукция, синтез, структурно-функциональный метод и метод системного анализа.

К частно-научным методам применяемых в рамках данного исследования следует отнести: формально-юридический, сравнительно-правовой и историко-правовой метод.

**Научная новизна** исследования заключается в том, что в работе проведено всестороннее научно-теоретическое и практическое исследование способов защиты права собственности и вытекающих проблем соотношения имущественных интересов собственника и иных лиц, как участников гражданского оборота. Она определяется также комплексным исследованием

материально-правовых аспектов института защиты права собственности и связанных с ним теоретических и практических проблем.

В исследовании разработана концепция защиты права собственности, в которой предложен подход к институту защиты права собственности, как совокупности вещно-правовых способов защиты и способов защиты имущественных интересов собственника, которые применяются к нарушителям отношений собственности в гражданском праве.

Научная новизна диссертационного исследования состоит также в сформулированных автором теоретических и практических положениях, выносимых на защиту.

#### **Основные положения, выносимые на защиту:**

1. Существующая система средств защиты права собственности не соответствует основной цели - защите права собственности. Право собственности, как конкретное субъективное право, защищается исключительно с помощью вещно-правовых исков. Иные средства защиты направлены на защиту не права собственности, а имущественных интересов собственника.

2. Возможность осуществления гражданских прав субъектами гражданских правоотношений своей волей и в своем интересе не ограничивает, не ставит использование общих гражданско-правовых способов защиты в зависимость от наличия специальных вещно-правовых способов, а предполагает свободу выбора собственником способа защиты нарушенного права между обязательственно-правовым или вещно-правовым иском, при этом имеет место тенденция к сближению таких способов защиты прав, как виндикация и реституция.

3. Защита права собственности предусмотренными в настоящее время гражданским законодательством способами, в основе которых лежит конкуренция исков, не позволяет адекватно осуществить такую защиту. Введение института владельческой защиты, путем особых владельческих исков, основанных на предположении владельца собственником, позволит

устранить существующую «деформацию» традиционных вещно-правовых средств защиты, распространение на несобственников сферы действия виндикационного и негаторного исков.

4. Не допустимы требования из неосновательного обогащения со стороны добросовестного владельца, так же, как и требование собственника о возврате ему положительной разницы, которая может образоваться на стороне добросовестного владельца, если его доходы превышают расходы.

5. Недобросовестный владелец имеет право оставить за собой отдельные улучшения вещи, но не вправе требовать компенсации затрат на те улучшения, которые не могут быть отделены.

6. Современное развитие гражданского оборота объективно связано с необходимостью признания права собственности у добросовестного приобретателя на движимое имущество как основание возникновения его права собственности, с прекращением права собственности у собственника.

7. Особенность правового регулирования обращения бездокументарных ценных бумаг заключается в способе фиксации прав на данный объект.

**Практическая значимость исследования** заключается в отчетливо выраженном прикладном характере предложенных рекомендаций, внедрение которых повышает эффективность защиты права собственности. Они могут быть использованы также в законотворческой деятельности при разработке проектов федеральных законов, регулирующих отношения, направленные на защиту имущественных прав в гражданском обороте.

Содержащийся в работе теоретический материал, аналитические разработки представляют интерес для научных исследований проблем защиты права собственности. Результаты исследования нашли отражение в учебном процессе при преподавании курсов «Гражданское право», «Римское частное право», специальных курсов по гражданско-правовой специализации, а также при подготовке учебной и учебно-методической литературы.

## 1 ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ ГРАЖДАН

### 1.1 Понятие и виды права собственности граждан

Законодатель закрепляет право собственности граждан в качестве самостоятельного вида частной формы собственности (ст. 26 Конституции РК, ст. 191 ГК РК).

В основании возникновения права собственности граждан лежат две формы присвоения - индивидуальная и коллективная.

Осуществление индивидуальной формы присвоения производится двумя способами:

а) путем собственной экономической деятельности для удовлетворения физических и духовных потребностей без извлечения доходов;

б) путем осуществления предпринимательской деятельности, основанной на собственном труде (например, оказание услуг, выполнение работ).

Второй способ присвоения может быть разделен на виды в зависимости от организационно-правовой формы, в которой происходит присвоение:

а) деятельность без образования юридического лица (ст. 19 ГК РК) б) деятельность с образованием юридического лица (ст. 14 ГК РК).

Коллективная форма присвоения осуществляется также двумя способами: собственным трудом в качестве наемного работника на предприятии любой формы собственности; предпринимательской деятельностью, основанной на привлечении наемного труда. Второй способ присвоения также может быть разделен на виды в зависимости от организационно-правовой формы, в которой происходит присвоение:

- а) деятельность без образования юридического лица;
- б) деятельность с образованием юридического лица.

Помимо вышеназванных оснований возникновения собственности граждан возможны и другие способы присвоения: обще-социальные (всевозможные пособия, выплаты из общественных фондов, гуманитарная помощь и др.) и общегражданские (принятие наследства, получение дивидендов, совершение различных сделок и договоров) способы присвоения.

В литературе встречается деление права собственности граждан на право личной собственности и право собственности граждан, занимающихся предпринимательской деятельностью [9].

Такое деление вряд ли оправдано по следующим причинам. Основанием деления при этом является не право собственности, а назначение того имущества, которое принадлежит гражданину. Однако, в отличие от ранее действовавшего законодательства, которое вводило ограничения на объем действий собственника по владению, пользованию и распоряжению принадлежащим ему имуществом (использование только для удовлетворения личных и семейных потребностей, запрет на использование личного транспорта для платной перевозки пассажиров и т.д.), сегодня такие ограничения отпали. Поэтому собственник вправе любое имущество, принадлежащее ему на праве собственности, использовать как в личном потреблении, так и для предпринимательской деятельности.

В Законе Республики Казахстан «О защите и поддержке частного предпринимательстве» от 4 июля 1992 г. впервые было дано понятие «частное предпринимательство», которое далее было закреплено в статье 10 Гражданского Кодекса Республики Казахстан и вобрало в себя индивидуальное предпринимательство граждан и частное предпринимательство негосударственных юридических лиц.

Частное предпринимательство - это инициативная деятельность граждан, направленная на получение прибыли или личного дохода путем удовлетворения спроса на товары (работы, услуги) основанная на

собственности самого гражданина и осуществляемая от его имени, на свой риск и под его имущественную ответственность По субъектному составу частное предпринимательство делится на две формы - индивидуальное предпринимательство и частное предпринимательство негосударственных юридических лиц.

Гражданин, зарегистрированный в качестве предпринимателя без образования юридического лица, отвечает по обязательствам всеми видами объектов собственности. Гражданин, занимающийся предпринимательством с использованием организационно-правовой формы юридического лица, несет имущественную ответственность за результаты такой деятельности только в объеме имущества юридического лица.

При регулировании права собственности на результаты коллективного труда законодатель использует два противоположных механизма в зависимости от того, в чьей собственности в процессе присвоения находится средства производства, используемые для присвоения.

В том случае, если речь идет о наемном рабочем, лишенном средств производства, законодатель отказывается в признании за ним доли, соответствующей его трудовому вкладу в присвоенный продукт. Ему гарантируется только право на вознаграждение в сумме минимального размера оплаты. Когда же речь идет о собственнике средств производства, то за таким гражданином законодатель закрепляет право собственности на плоды, продукцию и доходы от коллективного труда и использованием его имущества даже в том случае, когда собственник средств производства своим трудом не участвует в присвоении.

Трудовая деятельность граждан, зарегистрированных в качестве предпринимателей, являясь одним из способов присвоения, находит применение в сфере бытового обслуживания населения, общественного питания, различной торговли, промышленного производства товаров народного потребления, в строительстве, проведении научно-исследовательских работ и внедрении их результатов в производство.

Гражданское право регламентирует рассматриваемые отношения по присвоению имущества в собственность гражданина, осуществлению им владения, пользования и распоряжения этим имуществом, охране его права на имущество. Совокупность норм, регламентирующих эти отношения, составляют институт права собственности граждан (право в объективном смысле).

Право собственности граждан в субъективном смысле - это предусмотренная законом возможность гражданина собственными действиями осуществлять правомочия владения, пользования и распоряжения присвоенным имуществом в порядке и в пределах, установленных законодателем.

#### Субъекты права собственности граждан

Субъектом права собственности граждан является физическое лицо. Однако, это физическое лицо выступает в разных ролях - как наемный работник, как индивидуальный предприниматель и как предприниматель-учредитель юридического лица.

Гражданин как собственник чаще всего выступает в роли индивидуального предпринимателя. Законодательство Республики Казахстан подразделяет индивидуальное предпринимательство на личное и совместное. Личное осуществляется одним гражданином самостоятельно на базе имущества, принадлежащего ему на праве собственности, также в силу иного права, допускающего пользование и распоряжение имуществом.

Совместное предпринимательство осуществляется группой граждан (индивидуальных предпринимателей) на базе имущества, принадлежащего им на праве общей собственности, а также в силу иного права, допускающего совместное пользование и распоряжение имуществом.

Формами совместного предпринимательства являются:

- 1) предпринимательство супругов, осуществляемое на базе общей совместной собственности супругов;

2) семейное предпринимательство, осуществляемое на базе общей совместной собственности крестьянского (фермерского) хозяйства или общей совместной собственности на приватизированное жилище;

3) простое предпринимательство, при котором предпринимательская деятельность осуществляется на базе общей долевой собственности.

Обратим внимание на то, что гражданин может заниматься предпринимательской деятельностью, лишь будучи зарегистрированным в установленном законом порядке. Поэтому все случаи, когда гражданин в качестве собственника вводит свое имущество в гражданский оборот, следует разбить на две группы. К первой следует отнести те, когда выступление гражданина в качестве собственника регистрации не требует, но второй те, когда такая регистрация требуется [10].

Итак, если исходить из классификации видов частной собственности граждан, которая ранее дана, то можно утверждать, регистрации не требуется, если гражданин выступает в качестве наемного работника, а также лица, которое занимается экономической деятельностью, не направленной систематически на извлечение прибыли. При этом в собственности может находиться имущество, подлежащее специальной регистрации (например, недвижимость). Он может также совершать подлежащие регистрации сделки (например, приватизация занимаемого им жилого помещения) [11].

Далее, выступление в гражданском обороте гражданина в качестве собственника требует регистрации в тех случаях, когда он занимается предпринимательской деятельностью. Напомним, что эти случаи, в свою очередь, сводятся к трем: когда гражданин занимается предпринимательской деятельностью, основанной на собственном труде; когда гражданин занимается предпринимательской деятельностью с привлечением наемного труда, но без образования юридического лица; когда гражданин занимается предпринимательской деятельностью с привлечением наемного труда на базе образования юридического лица.

Здесь регистрация направлена на то, чтобы установить контроль за законностью предпринимательской деятельности и обеспечить поступление в казну налогов.

В последнем указанном случае, когда гражданин занимается предпринимательством, создав самостоятельно или с другими лицами юридическое лицо, происходит удвоение субъекта права. То есть собственником имущества, которое гражданин выделил юридическому лицу, хотя бы он и единолично учредил его, становится само юридическое лицо, а первоначальный собственник имеет в отношении него обязательственные права.

#### Объекты права собственности граждан

В условиях рыночной экономики принципиальные изменения претерпел подход законодателя к определению круга объектов, которые могут находиться в собственности граждан.

По ранее действовавшему законодательству собственность граждан в соответствии с ее потребительским назначением распространилась, главным образом, на предметы потребления, причем и их количество зачастую ограничивалось. Что же касается средств производства, то гражданин мог быть собственником лишь мелких средств производства, а их использование с привлечением наемного труда, как правило не допускалось. Ныне положение изменилось коренным образом [12].

В новом гражданском законодательстве относительно круга объектов собственниками которых могут быть граждане, закреплены следующие принципиальные положения. Во-первых, в собственности граждан может находиться любое имущество, за исключением тех видов, которые не могут им принадлежать согласно закону. Во-вторых, количество и стоимость имущества, которое может находиться в собственности граждан, не ограничиваются, за исключением случаев, установленных законом. Напомню, что ограничения могут быть установлены законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и

законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства [13].

Итак, Конституция Республики Казахстан гласит: «Граждане Республики Казахстан могут иметь в частной собственности законно приобретенное имущество» (п. 1 ст. 26 Конституции РК). И в тех случаях, когда гражданину отказывают в даче разрешения на приобретение какого-либо имущества и удостоверении прав на него, накладывают ограничение на имущество обременения, чинят препятствия в осуществлении прав на него, гражданин может обратиться в суд с жалобой на действия соответствующих государственных органов, органов местного самоуправления и их должностных лиц [14].

Под содержанием права собственности граждан понимаются правомочия владения, пользования и распоряжения принадлежащим ему имуществом. Гражданин вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия.

Осуществление права собственности граждан может быть ограничено только законом: в случае нарушения прав и законных интересов других лиц и государства; в случае использования собственником своего монопольного или иного доминирующего положения с целью получения за счет контрагентов, потребителей и иных лиц необоснованных выгод, искусственно ухудшающих их состояние (п. 4 ст. 188 ГК РК).

В пункте 2 статьи 6 Конституции Республики Казахстан установлено, что собственность должна служить общественному благу. Исходя из этого, собственник обязан принимать меры, предотвращающие ущерб здоровью граждан и окружающей среде, который может быть нанесен при осуществлении его прав [15].

Правомочия по распоряжению объектами права собственности граждан осуществляются собственником по своему усмотрению. Свобода гражданина в распоряжении, принадлежащего ему имущества выражается в том, что он может по своей воле передать право собственности на вещь, предоставить

возможность пользоваться имуществом другим лицам, распорядиться им на случай смерти и так далее.

Прекращение права собственности граждан может быть добровольным или принудительным. В добровольном порядке, например, личное предпринимательство прекращается на основании решения, принятого самостоятельно собственником. В принудительном порядке деятельность индивидуального предпринимателя прекращается по решению суда в следующих случаях:

- 1) банкротство;
- 2) признание недействительной регистрацию индивидуального предпринимателя в связи с допущенными при регистрации нарушениями законодательства, которые носят неустранимый характер;
- 3) осуществление деятельности без лицензии, если деятельность подлежит лицензированию, либо деятельности, запрещенной законодательными актами;
- 4) осуществление деятельности с неоднократными в течение календарного года или грубыми нарушениями в течение календарного года или грубыми нарушениями законодательства;
- 5) в иных случаях, предусмотренных законодательными актами.

Деятельность индивидуального предпринимателя помимо вышеуказанных оснований прекращается:

- 1) личное предпринимательство – при признании гражданина недееспособным либо его смерти;
- 2) семейное предпринимательство и простое товарищество - если остался один или не осталось ни одного участника совместного предпринимательства, а также при разделе имущества в связи с расторжением брака.

## 1.2 Критерии разделения оснований возникновения права собственности

Основания приобретения права собственности и иных вещных прав регулируется Гражданским Кодексом и иными нормативно-правовыми актами. В частности, в главах 13 и 14 Гражданского Кодекса Республики Казахстан содержатся общие положения и предусмотрены некоторые специальные основания (способы) приобретения права собственности и иных вещных прав. Однако, следует иметь в виду, что в указанных главах, во-первых, не установлены все возможные основания приобретения вещных прав, и во-вторых, не всеми предусмотренными способами могут быть приобретены все вещные права. В частности, глава 13 не содержит исчерпывающего перечня приобретения права собственности [16]. Существуют и такие основания приобретения права собственности и иных вещных прав, как нормативно-правовой акт, трансформация права из одного вида в другой на основании нормативно-правового акта.

Трансформация как способ приобретения права собственности и других вещных прав предусмотрена ст. 192 Указа о земле. В частности, в пункте 1 установлено, что граждане, которым до вступления в силу Указа о земле земельные участки для личного подсобного хозяйства, садоводства, строительства и обслуживания жилого дома, дачного строительства были предоставлены на праве пожизненного наследуемого владения землей, с даты вступления в силу данного Указа становятся собственниками земельного участка. Пунктом 4 данной статьи предусматривается трансформация права пожизненного наследуемого владения землей, ранее предоставленного для ведения крестьянского хозяйства, в права постоянного землепользования [17].

Со времен римского права и по настоящее время все способы приобретения права собственности разделяются на первоначальные и производные. Но в статье 235 Гражданского Кодекса понятие «способ» (действие или система действий, применяемые при осуществлении чего-нибудь) не употребляется. Право собственности может быть приобретено в силу юридических фактов, с которыми Закон связывает его возникновение. Эти юридические факты именуется основаниями.

Что же касается критерия разграничения первоначальных и производных оснований приобретения права собственности, то в одних случаях считают критерием волю, а в других – правопреемство, которому отдается предпочтение.

В дореволюционной русской юридической литературе встречается критическое отношение к традиционному делению способов приобретения права собственности. Так Д. И. Майер отмечает, что «разделение способов приобретения права собственности на первоначальные и производные не имеет никакого практического интереса; с понятием о первоначальном и производном приобретении права собственности наше право не связывает никаких юридических – определений. Само разделение оказывается праздным, излишним, даже вредным, потому что различие в юридических определениях, а если этого нет, то различие ведет только к ошибочному представлению» [18].

В основе такого отношения Д. И. Майера к первоначальным и производным способам лежат критерии, которые положены автором в основу такой классификации: «Первоначальными или непосредственными, - пишет он, - считаются те, которыми устанавливаются право собственности на вещь бесхозной, то есть не состоящей в чьей –либо собственности; производными или посредственными – те, которыми приобретается право собственности на вещи, состоящие в чьей - либо собственности ...»

В современной литературе также высказывалось мнение о том, что наше законодательство практически отошло от соблюдения классического принципа римского права, что «никто не может передать другому большее права, чем то, которое имеет сам» и, по сути, не связывает каких-либо юридических последствий с делением способов приобретения права собственности на первоначальные и производные. В связи с чем, все способы приобретения этого права предлагается разделить на общие и специальные.

Нам представляется, что деление оснований приобретения права собственности на первоначальные и производные не утратило своего теоретического и практического значения и в основу такой классификации

должны быть положены следующие критерии. Если права последующего правообладателя могут возникнуть только при наличии соответствующего права у предшествующего правообладателя, способ приобретения права собственности следует признать производным. В указанном случае действительность титула отчуждателя (собственника или иного правообладателя). Если права возникают на объекты, которые не были в чьей-либо собственности или независимо от наличия права у предшествующего владельца, способ приобретения права собственности необходимо отнести к первоначальным.

Указанное деление, отмечает Т.Ф. Шершеневич, имеет то юридическое значение, что при производном способе приобретения объем права обуславливается правом прежнего собственника, чего нет первоначальном способе, а дальнейшее следствие производный способ вызывает необходимость проверки прав всех прежних собственников, что представляется излишним при первоначальном способе.

Кроме того, действительность производного способа приобретения права собственности определяется действительностью права предыдущего собственника и основанием возникновения права у последующего. При первоначальном способе действительность права определяется только способом приобретения права. В частности, при купле-продаже права у приобретателя и при действительности самого договора купли-продажи. При приобретательной давности права опираются только на способ приобретения прав и не зависят от прав предшествующего собственника. В связи с изложенным, купля-продажа относится к производным, а приобретательная давность к первоначальным основаниям возникновения права собственности [19].

Волевой фактор в способах (основаниях) возникновения права собственности и иных вещных прав также имеет теоретическое и практическое значение. Так, например, при переходе прав по договору с собственником отсутствие воли последнего на передачу имущества в собственность

приобретателя может стать основанием для признания договора недействительным. Но волевой фактор, считаю, не является обязательным условием правопреемства при переходе вещного права от одного лица к другому. Например, национализация всего носит принудительный характер и осуществляется независимо от воли правообладателя. Однако в одних случаях на нового собственника не возлагалась обязанность по уплате долгов владельца национализируемого имущества, а в других случаях такие долги переходили к новому собственнику.

Правопреемство имеет место, как при первоначальных, так и при производных способах. В связи с этим данный критерий не может быть положен в основу рассматриваемой классификации. Главное необходимо установить зависимость возникновения права у приобретателя от наличия передаваемого права у предшествующего обладателя.

Исходя из вышеизложенного, все договорные способы, наследования, переход права при реорганизации юридического лица, реквизиция, конфискация, выкуп бесхозно содержимых культурных и исторических ценностей относятся к производным способам. Возникновение права собственности на вновь создаваемое недвижимое имущество, бесхозные вещи, самовольную постройку, находку, клад, в связи с приобретательной давностью, национализацию обращение в собственность общедоступных для сбора либо добычи вещей необходимо отнести к первоначальным способам.

Сборным, на мой взгляд, является однозначное отнесение переработки к первоначальным или производным способам. При переработке, поскольку иное не предусмотрено договором, права на новую движимую вещь, изготовленную лицом путем переработки не принадлежащих ему материалов, приобретает собственником материалов. Однако, если стоимость переработки существенно превышает стоимость материалов, то право собственности на новую вещь, приобретает лицо, которое, действуя добросовестно, осуществило переработку для себя.

В первом случае права собственником материала только в том случае, когда подтверждаются его права на материал. Соответственно, обременение прав на материал они должны переходить и на вновь изготовленную вещь, если иное не установлено законодательными актами или соответствующим договором (о залоге, об аренде и т.д.).

В тех случаях, когда право собственности на переработанную вещь признается за изготовителем, действительность его прав опирается только на свое правовое основание и не зависит от действительности прав собственника материалов [20].

Из изложенного вытекает, что в первом случае переработку следует отнести к производным способам приобретения вещных прав, во втором – к первоначальным способам приобретения права собственности.

Деление способов (оснований) возникновения права собственности и иных вещных прав на общие и специальные также, на мой взгляд, имеет право на существование, поскольку, например, национализация является основанием возникновения только государственной собственности, в то время как приватизация в различных формах всего является основанием возникновения права частной собственности. Таким образом, национализация и приватизацию можно признать специальными способами возникновения права собственности. Другие способы, такие, например, как сделки, наследование, относятся к общим способам.

Прежде чем мы приступим к изучению каждого из оснований возникновения права собственности в отдельности и раскроем их особенности, необходимо установить момент возникновения такого права, который имеет важное значение при имущественных спорах.

### 1.3 Первоначальные основания возникновения права собственности

К первой группе оснований возникновения права собственности относятся юридические факты, по которым отсутствует правопреемство. Это

значит, что либо вещь, вообще появляется впервые (например, построено здание), либо предшествующим собственником право утрачено, либо собственник не известен и в установленном порядке не обнаружен, и, соответственно, возникающее право собственности не опирается на право предшественника. Например, на обнаруженный клад, то есть зарытые в земле или сокрытые иным способом деньги или ценные предметы, собственник которых не может быть обнаружен либо утратил на них право, право собственности возникает, как правило, у лица, которому принадлежит земельный участок, строение и иное имущество, где клад обнаружен, и лица, нашедшего его, в равных долях, если их соглашением не установлено иное [20].

Исходя из изложенного, первоначальными считаются те требования, при которых вещь ранее не существовала и право собственности на нее возникло впервые, либо (если вещь существовала) это право возникло на нее независимо от права предшествующего собственника. Поэтому к первоначальным основаниям следует относить: приобретение права собственности на вновь изготовленную или созданную вещь (п.1 ст. 235, ст. 236 ГК РК); переработку (ст.237 ГК РК); приобретательную давность (ст. 240 ГК РК); обращение в собственность общедоступных для сбора либо добычи вещей (ст.241 ГК РК); бесхозяйные вещи (ст. 242 ГК РК); самовольную постройку (ст. 244 ГК РК); находку (ст.245 ГК РК); безнадзорных животных (ст. 246 ГК РК); приобретение имущества, изъятого у собственника (ст.248 ГК РК); клад (ст. 247 ГК РК).

Теперь рассмотрим каждое из вышеуказанных оснований в отдельности.

1. Приобретение права собственности на вновь изготовленную или созданную вещь. Право собственности возникает на вещь, которой раньше не было. Ее собственником становится тот, кто изготовил или создал ее для себя, если иное не предусмотрено договором или законодательством. Вновь изготовленная или созданная вещь может быть как движимым, так и недвижимым имуществом. Согласно статье 236 Гражданского Кодекса, право собственности на вновь строящиеся здания, сооружения, иные имущественные комплексы, а также иное вновь созданное недвижимое имущество возникает с

момента завершения создания этого имущество. Если законодательными актами или договором предусмотрена приемка законченных строительных объектов, то создание соответствующего имущества считается завершенным с момента такой приемки. Право собственности на такие объекты возникает с момента регистрации права в соответствующих органах. Регистрация прав на вновь создаваемое недвижимое имущество осуществляется при представлении правообладателем (или уполномоченным представителем) правоустанавливающих документов на объект строительства. В регистрирующий орган в качестве такого документа предоставляется акт приемки в эксплуатацию законченного строительством объекта, подписанного уполномоченными органами.

При регистрации прав на здания, строения и сооружения возникает вопрос о том, является ли государственная регистрация прав на земельный участок обязательным условием регистрации прав на возведенные здания, строения. Такое решение вопроса соответствовало бы нормам, закрепленным в ст. 118 Гражданского Кодекса, в ст. 2 и п.2 ст. 3 Указа о государственной регистрации на недвижимого имущества. Однако, это правило неприменимо в отношении земельных участков, права на которые возникли до введения системы обязательной государственной регистрации прав на недвижимое имущество. В соответствии со статьей 122 Указа о земле, после вступления его в силу трансформируются права, предусмотренные в нем. Их регистрации в настоящее время не требуется. Например, в соответствии с п. 1 указанной статьи, граждане РК, которым ранее земельные участки были предоставлены на праве пожизненного наследуемого владения для личного подсобного хозяйства, садоводства, строительства и обслуживания жилого дома, дачного строительства, с момента вступления в законную силу Указа о земле становятся частными собственниками. Для некоторых землепользователей устанавливается обязанность переоформить права на земельные участки, предоставленные до вступления в силу Указа. В частности, гражданами и негосударственными юридическими лицами, которыми не выкуплено право

постоянного пользования земельными участками, предоставленными для застройки или застроенными производственными и другими объектами, прочно связанными с землей, земельные участки выкупаются в собственность или переоформляются во временное краткосрочное или долгосрочное землепользование на условиях аренды до выкупа в собственность [21].

В связи с изложенным, норма, закрепленная в статье 24 Указа о государственной регистрации недвижимого имущества является актуальной. Статья предусматривает, что регистрация прав на недвижимое имущество, расположенное на земельной участке, право на который не зарегистрировано, но подтверждается соответствующими документами, должна осуществляться в таком же порядке, как и регистрация прав на недвижимое имущество, расположенное на зарегистрированном земельном участке. Вместе с тем, следует иметь в виду, что для регистрации прав на здания. Сооружения необходимо представить документы, подтверждающие право на землю. К ним могут быть отнесены решение исполнительного органа о предоставлении земельного участка, договор о приобретении имущества в собственность или иного вещного права, свидетельства о наследовании и т.п.

Другое последствие наступает при регистрации права на вновь создаваемый объект недвижимости, расположенный на земельном участке, которое приобретено после введения обязательной государственной регистрации. В данном случае право на землю должно быть зарегистрировано до или одновременно с регистрацией прав на здание (строение, сооружение).

2. Плоды, продукция, доходы, полученные в результате использования имущества. Их Гражданский Кодекс тоже относит к первоначальным основаниям. Под плодами вещи подразумеваются те органические произведения, которые дают вещь согласно своему назначению и которые составляют доход от нее. Например, приплод от животных, но не шкуры мясо, шерсть. Плоды могут быть естественными (в зависимости производятся силами природы или действиями человека), в свою очередь делятся на плоды промышленные (изделия, продукция и т.п.) или доходы (например, наемная

плата или проценты и т.п.). Доказательством тому, что закон отличает от плодов естественных плоды в виде продукции и доходов от разных сделок по имуществу служит статья 123 Гражданского Кодекса, которая указывает, что собственнику принадлежат поступления, полученные в результате использования имущества на законном основании, если иное не предусмотрено законодательством или договором об использовании этого имущества [23].

1. Переработка. Право собственности на новую движимую вещь, изготовленную лицом путем переработки не принадлежащих ему материалов, приобретается по общему правилу собственникам материалов, поскольку иное не предусмотрено договором (ст. 237 ГК РК).

Но статья также допускает переход права собственности на переработанную вещь к изготовителю; если одно лицо создает новую движимую вещь из материалов другого лица и стоимость переработки существенно превышает стоимость материалов, то право собственности на новую вещь приобретает лицо, которое, действуя добросовестно, осуществило переработку для себя.

В обоих случаях встает вопрос о возмещении переработчику стоимости выполненной или работы или возмещения собственнику неправомерно использованных материалов. Решение вопроса таково: собственник материалов, приобретений право собственности на изготовленную вещь, обязан компенсировать стоимость переработки осуществившему ее лицу, а в случае приобретения права собственности на новую вещь этим лицом последнее соответственно обязано возместить собственнику материалов их стоимость. Собственник материалов, утративший их в результате недобросовестных действий переработчика, вправе требовать передачи новой вещи в его собственность и возместить ему причиненные убытки (п. 2.3 ст. 237 ГК РК).

При отсутствии договора между сторонами признание права в случае спора должно осуществляться только в судебном порядке [24].

Существенное превышение стоимости переработки над стоимостью имущества должно устанавливаться судом с учетом цен, действовавших на

момент выполнения работ, поскольку на момент принятия решения цены могут изменяться и не отражать фактических расходов изготовителя. Пунктом 2 рассматриваемой статьи устанавливаются, взаимные обязательства сторон компенсировать друг от друга стоимость материала, или переработки в зависимости оттого, что за кем признаются права собственника.

2. Приобретательная давность. В числе первоначальных оснований приобретения права собственности Гражданский Кодекс впервые предусматривает приобретательную давность, которая связана с давностным владением. В советском гражданском законодательстве существовала понятие только исковой давности, не было. В советском гражданском законодательстве существовало понятие только исковой давности, но института приобретательной давности не было. В нашем законодательстве он вводится впервые в январе 1991 года с принятием Закона Казахской ССР от 15 декабря 1990г. «О собственности» и продублирован в Гражданском Кодексе.

Под приобретательной давностью понимается основание приобретения права собственности на движимое или недвижимое имущество посредством добросовестного, открытого и непрерывного владения или как своим в режиме установленного законом срока (ст. 240 ГК РК).

Приобрести право собственности по давности владения может как физическое, так и юридическое лицо, но при наличии предусмотренных законом условий (реквизитов) [25].

Во-первых, должен истечь установленный в законе срок давности владения, который составляет: для недвижимости -15 лет, а для движимого имущества -5 лет. При этом давностный владелец может присоединить ко времени своего владения время, в течение которого владел его предшественник, если его владение также удовлетворило всем указанным в законе реквизитам и если к нынешнему владельцу имущество перешло в порядке общего или специального правопреемства (например, по наследству или по договору). В то же время течение срока приобретательной давности не

может начаться до тех пор, пока не истек срок исковой давности по соответствующему требованию [26].

Во-вторых, давностный владелец должен владеть имуществом как своим собственным, то есть без оглядки то, что у него есть собственник. В противном случае станут под сомнением два других реквизита – добросовестность и открытость владения.

В-третьих, он должен владеть имуществом добросовестно. Это значит, что, владея имуществом, владелец не знает и не должен знать об отсутствии у него права собственности.

В-четвертых, владелец должен владеть, имуществом открыто, т.е. без утайки. В противном случае возникнут сомнения, как в добросовестности, так и в наличии других требуемых законом реквизитов.

В-пятых, давностное владение, отвечающее всем перечисленным выше условиям, должно быть непрерывным. То есть, это означает, что оно не прекращалось ни фактически, ни юридически.

Согласно п.1ст.240, Гражданского Кодекса, право собственности недвижимое и иное имущество, подлежащее государственной регистрации, возникает у лица, приобретшего его в силу приобретательной давности, с момента такой регистрации. Законодательством для таких случаев устанавливается обязанность правообладателей представить в регистрирующий орган правоустанавливающий документ. Однако, в рассматриваемом случае у фактического владельца нет никаких подобных документов. В связи с этим возникает вопрос, какие документы может представить правообладатель для регистрации своего права? Наиболее приемлемым было бы представить с регистрирующий орган решение суда о признании права собственности за фактическим владельцем в силу приобретательной давности. Однако, из содержания статьи 240 не вытекает, что это признание осуществляется в судебном порядке [27].

Следует отметить, что вопрос о порядке признания права собственности приобретает особую актуальность в связи с созданием государственности

системы регистрации. В связи с этим до момента регистрации, независимо от наличия условия для приобретения права на имущество не возникают. Без право устанавливающих документов регистрацию прав. Таким образом, наиболее приемлемым, на мой взгляд, таким документом будет решение суда, который при рассмотрении дело устанавливает наличие обстоятельства, необходимого для признания права собственности за фактическим владельцем.

5. **Бесхозная вещь.** Бесхозной признается такая вещь, которая не имеет собственника или собственник которой неизвестен, либо вещь, от права собственности, на которую он отказался.

Право собственности на бесхозные движимые вещи может быть приобретено в силу приобретательной давности, которая не исключает правил о движимых вещах, от которых собственник отказался (ст.243 ГК, РК), о находке, о безнадзорных животных и о кладе.

Бесхозные недвижимые вещи принимаются на учет, органами, осуществляющими государственную регистрацию прав на недвижимое имущество. По истечении года со дня постановки на учет такое имущество по решению суда может быть передано в коммунальную собственность. При отказе суда признать такое имущество поступившим в коммунальную собственность. Оно может быть принято во владение, пользование и распоряжение оставившим ее собственником либо приобретено в силу приобретательной давности. Бесхозные земельные участки находятся на учете в течение трех лет (п.2 ст.61 Указа о земле). По истечению указанного срока они вместе с недвижимостью, находящегося на них возвращаются в государственную собственность (ст. 18 Указа о земле).

6. **Движимые вещи, от которых собственник отказался.** Статья 243 Гражданского Кодекса устанавливает особый порядок приобретения права собственности на движимые вещи, от которых собственник отказался. Движимые вещи, брошенные собственником или иным образом оставленные или с целью отказа от права собственности на них (брошенные вещи) по общему правилу, признаются бесхозными, и права на них приобретаются в

силу приобретательной давности. Однако, некоторые категории брошенных вещей приобретаются не в силу приобретательной давности, а в порядке, установленном пунктом 2 статьи 243 Гражданского Кодекса. В частности, указанной статьей предусмотрено, что лицо, в собственности, владении или пользовании которого находится земельный участок, где находится брошенная вещь, стоимость которой явно ниже суммы, соответствующей 20-ти месячным расчетным показателям, либо брошенные лом металлов, бракованная продукция, имеет право обратиться эти вещи в свою собственность, приступив к их использованию или совершив иные действия, свидетельствующие об обращении вещи в собственность.

В соответствии со статьей 250 Гражданского Кодекса гражданин или юридическое лицо может отказаться от права собственности на принадлежащее ему имущество, объявив об этом либо совершив другие действия, определенно свидетельствующие об его устранении от владения, пользования и распоряжения имуществом без намерения сохранить какие-либо права на это имущества. Однако до приобретения другим лицом права собственности на вещь, которой отказался прежний владелец, права и обязанности первоначального собственника не прекращаются, то есть имеется возможность возврата вещи прежнему собственнику.

7. Самовольная постройка. Ею признается недвижимое имущество (жилой дом, здание или иное строение), созданное на земельном участке, не отведенном для этих целей в порядке, установленном законодательством, а также созданное без получения на это необходимых разрешений (п.1 ст. 244 ГК РК). В частности, строительство недвижимости может быть осуществлено на земельных участках, находящихся в собственности, в постоянном или во временном пользовании (ст.28 Указа о земле). Самовольным признается также строительство, хотя и на своем земельном участке, но без необходимых на то разрешений. Под отсутствием необходимых разрешений в литературе понимается также возведение постройки с существенным нарушением строительных и градостроительных норм и правил, соблюдение которых при

постройке необходимо. Возведение (строительство) объектов комплексов, в соответствии с нормами Закона Республики Казахстан от 22 октября 1993 года «Об архитектуре и градостроительстве в Республике Казахстан» а равно их реконструкция, реставрация, модернизация, капитальный ремонт и благоустройство осуществляется на основе акта соответствующего решения местных исполнительных органов, принимаемого по заявлению физического или юридического лица [28].

Лицо, осуществившее самовольную постройку, в соответствии со статьей 244 Гражданского Кодекса, не приобретает на нее права, и сама постройка не становится недвижимостью, так как она не подложит государственной регистрации вследствие допущения при ее создании нарушений.

Самовольная постройка подлежит сносу, осуществившим ее, лицом за его счет. Право на самовольную постройку может быть признано только в порядке и при наличии условий, предусмотренных пунктами 3 и 4 статьи 244. В частности, к таким случаям отнесены:

- признание права собственности на самовольную постройку в судебном порядке за лицом, осуществившим ее на не принадлежащем ему земельном участке, при условии, что данный участок будет в установленном порядке предоставлен этому лицу под размещение возведенной постройки;

- признание право собственности в судебном порядке за лицом, в законном пользовании которого находится земельный участок, где осуществлена постройка, с возложением на него обязанности возместить осуществившему лицу расходы на постройку в размере, определенным судом;

- признание в исключительных случаях, с учетом социально-экономической целесообразности самовольной постройки, коммунальной собственностью с возмещением расходов на постройку в размере, определяемым судом.

Во всех перечисленных случаях права на самовольную постройку возникают с момента регистрации права на такие объекты в правовом кадастре.

Если сохранение постройки повлечет нарушение прав и охраняемых законом интересов лиц или будет создавать угрозу жизни и здоровью граждан, то ни за самовольным застройщиком, ни за владельцем земельного участка право собственности на самовольную постройку не может быть признано.

8. Находка. Ею признаются только движимые вещи, которые были утеряны или забыты их собственникам или иным правообладателем. Нашедший вещь не приобретает прав собственности на нее. На него возлагается обязанность уведомить об этом лицо, потерявшее вещь, ее собственника или кого-либо из других лиц, имеющих право получить ее и возвратить ему найденную вещь.

При обнаружении вещи в помещении или на транспорте она подлежит сдаче лицу, представляющему владельца этого помещения или транспорта. В этом случае права и обязанности приобретают последние в качестве нашедших.

Если отсутствует лицо, имеющее право получить найденную вещь, или его местонахождение неизвестно, нашедший вещь обязан заявить о находке в полицию или местный исполнительный орган. Находка до обнаружения законного владельца и передачи ему вещи может находиться на хранении у нашедшего или быть передана им на хранение в полицию, местный исполнительный орган или указанному ими лицу [29].

Скоропортящаяся вещь или вещь, издержки по хранению которой не соизмеримы с ее стоимостью, может быть реализована нашедшим с получением письменных доказательств, удостоверяющих вырученную сумму. Вырученная сумма передается лицу, управомоченному на получение вещи или в собственность другим лицам в порядке и на условиях, установленных для передачи самой вещи.

Если по истечению шести месяцев с момента заявления полиции или местному исполнительному органу, лицо, управомоченное на получение утерянной вещи, не будет установлено и не заявит о своем праве на вещь лицу, ее нашедшему, либо полиции или уполномоченному органу, последний приобретает право собственности на нее. В случае отказа, нашедшего от

приобретения найденной вещи в собственность, она переходит в коммунальную собственность.

При возврате вещи правообладателю или иному управомоченному лицу, а также при переходе такой вещи в коммунальную собственность нашедший и возвративший вещь имеет право от соответствующих лиц возмещения необходимых расходов, связанных с хранением, сдачей, реализацией вещи и затрат на обнаружение лица, управомоченного на получение вещи. При наличии условий, предусмотренных пунктом 6 статьи 245 Гражданского Кодекса, нашедший имеет право на получение вознаграждения в размере 30 % от стоимости вещи. Право на вознаграждение не возникает, если нашедший вещь не исполнил свою обязанность заявить о находке или совершил иные действия, чтобы ее утаить [30].

9. Безнадзорные животные. К правилам о находке очень близки нормы Гражданского Кодекса о приобретении права собственности на безнадзорных животных.

Скот и другие домашние или прирученные животные, заблудившиеся и отставшие от стада или по каким-либо иным причинам выбывшие из хозяйства собственника или фактического владельца и обнаруженные (найденные) кем-либо, рассматриваются как безнадзорные. Если же скот и другие домашние или прирученные животные пристали к стаду другого собственника (или титульного владельца), то они считаются пригульными.

Лицо, задержавшее безнадзорный или пригульный скот и других домашних, прирученных животных, обязано вернуть их собственнику, а если он или он или его местопребывание не известны, то не позднее трех дней с момента такого задержания обязано заявить об обнаруженных животных в полицию или местный исполнительный орган, которые применяют меры по розыску собственника. На период розыска собственника животных они могут быть оставлены лицом, задержавшим их, у него на содержании и в пользовании либо сданы им на содержание и в пользование другому лицу, имеющему необходимые условия для этого. По просьбе лица, задержавшего животных,

подыскание лица, имеющего необходимые условия для этого, и передачу им животных осуществляет местный исполнительный орган [31].

Лицо, задержавшее животных, и лицо, которому они переданы на содержание и в пользование, отвечают за гибель и порчу животных лишь при наличии вины и в пределах их стоимости. Если в течение шести месяцев с момента заявления о задержании рабочего и крупного рогатого скота и двух месяцев - других домашних животных их собственник не будет обнаружен и не заявит о своем праве на них, право собственности на этих животных переходит к лицу, у которого они находились на содержании, в пользовании. При отказе этого лица от приобретения права собственности на содержащихся у него животных, они поступают в коммунальную собственность и используются в порядке, определенном соответствующим местным исполнительным органом.

При возврате животных собственнику лицо, задержавшее их, и лицо, у которого они находились на содержании и в пользовании, имеют право получить от собственника возмещения своих расходов по содержанию животных, но с учетом выгод, извлеченных от пользования ими.

Лицо, задержавшее безнадзорный или пригульный скот и других домашних или прирученных животных, имеют право потребовать от собственника выплаты вознаграждения в размере 30% от их стоимости (п. 5 ст. 246 ГК РК).

После перехода животных в собственность другого лица прежний собственник вправе при наличии обстоятельств, свидетельствующих о сохранении к нему привязанности со стороны этих животных или жестоком либо ином ненадлежащем обращении с ними нового собственника (даже по истечении шестимесячного срока, необходимого для приобретения права собственности), требовать их возврата ему на условиях, определяемых по соглашению с новым собственником, а при его не достижении - судом (п. 6 ст. 246 ГК РК).

10. Клад. В составе бесхозяйных вещей закон выделяет клады, под которыми понимаются зарытые в земле или сокрытые другим способом деньги

или ценные предметы, собственник которых не может быть установлен либо в силу закона утратил на них право (ст. 247 ГК РК). В отличие от прежнего законодательства, согласно которому клад всегда признавался собственностью государства, Гражданский Кодекс устанавливает, что клад, всегда признаваемый ранее государственным, поступает в собственность в равных долях владельцу земельного участка или собственнику недвижимой вещи, в которой клад был сокрыт, и лицу, которое обнаружило клад, если соглашением между ними не предусмотрено иное.

В ныне действующем Гражданском Кодексе нашла отражение, существовавшая в русском праве, норма о непостижимости вести поиски клада в чужой земле: если раскопки или поиски ценностей велись без согласия на это пользователя земельного участка или собственника недвижимости, где клад был сокрыт, то он подлежит передачи этому собственнику (п. 1 ст. 247 ГК РК). В то же время в законе не содержится норма, в виде исключения, о поступлении клада в собственность РК, когда обнаруживается клад, содержащий вещи, относящиеся к памятникам истории и культуры. При этом пользователь земельного участка или собственник недвижимости, в которой был обнаружен такой клад, и лицо, обнаружившее клад, имеют право на получение вознаграждения в размере 50% от стоимости этого клада [32].

Все споры, связанные с оценкой клада, отнесением его к памятникам истории или культуры, распределением его стоимости и т.п., как споры о праве гражданском, могут рассматриваться на общих основаниях судом.

Итак, рассмотрев первоначальные способы приобретения права собственности, собственности, перейдем к изучению производных способов, которые, в отличие от первых, возникновение исследуемого права путем правопреемства, то есть на юридической зависимости прав приобретателя от прав его предшественника.

#### 1.4 Особенности конституционно-правовых гарантий основного права частной собственности в Республике Казахстан

Закрепленные в Конституции РК гарантии права частной собственности заканчиваются не только характерной конституционно-правовой природой этого права, но и особенностями государственно-правового развития нашей страны, а также политическими и социальными обстоятельствами, примером которых могут служить различные мероприятия Правительства РК, направленные на подтверждение гарантий частной собственности и укрепления механизма её правовой защиты.

Можно выделить несколько видов гарантий права частной собственности:

- Общесоциальные гарантии, включающие в себя экономические, политические, идеологические, социальные условия, существующие для фактического осуществления права, обеспеченного Конституции РК.

Данная категория гарантий ближе соотносится с рыночной экономикой, а именно её возможностями возникновения, свободного перехода и прекращения права имущества, а также относится к политическому режиму, политическому и идеологическому плюрализму.

Направления и динамику развития общесоциальных гарантий реализации права частной собственности можно определить, проведя анализ ряда основных документов стратегического планирования Республики Казахстан. Главными путями развития экономических гарантий частной собственности выступают:

- Стабильность экономической политики государства, снижение рисков в сфере предпринимательства и привлечение капитала в экономику;

- Развитие экономического рынка, предотвращение манипулирования рынком, обеспечение прозрачности рынка, реализация права частной собственности;

- Развитие интеллектуальной собственности, равная защита права собственности на недвижимость.

Что служит ориентиром для развития социальных гарантий конституционного права в сфере частной собственности? Ориентом служит формирование общества, основанного на доверии и ответственности.

Прогрессия политических гарантий права частной собственности осуществляется в направлении улучшения эффективности различных институтов и полное обеспечения исполнения законов, в связи с чем необходимо решать проблемы, касательно формирования государственных служащих, сотрудников следственных, правоохранительных органов и осознание того, что имеется способность оказывать защиту собственности, являющийся критерием благоприятного климата для инвестиций.

Организационные гарантии данного права можно уже отнести к повседневной деятельности органов государственной власти и разнообразных государственных институтов, осуществляющие публичный функционал по части содействия в реализации беспрепятственной реализации гражданами права частной собственности, а именно воплощение содержания данных правоотношений – правомочий. [33]

Данные гарантии и деятель по реализацию данных гарантий разнообразна и имеет множество направлений, а именно:

- Развитие информированности у граждан о наличии конституционных прав и свобод, а также консультации по вопросам деятельности центральных органов государственной власти, а также органов местного самоуправления;

- Оказание консультации гражданам касательно вопросов о методах и формах воплощения конституционного права частной собственности, включающая в себя земельные участки, недвижимость и объекты интеллектуальной собственности;

- Оказание услуг, результатом которого выступает передача имущества, являющимися государственной собственностью, но переходящей в собственность граждан;

- А также любая иная организационная деятельность, содействующая реализации субъективных прав и законных интересов в силу разнонаправленности и всеобщего разнообразия.

Юридические гарантии правам частной собственности, представленные судебными и несудебными механизмами, технологиями реализации, охраны и защиты имущественных прав личности.

Необходимо осознавать тот факт, что практически одна треть в содержании Главы II Конституции РК включает в себя нормы, закрепляющие юридические гарантии прав и свобод человека и гражданина. Содержащиеся в главе с правами и свободами личности общие юридические гарантии прав и свобод составляют основы правового статуса личности в Республике Казахстан (ст. 10-36 Конституции РК)

Данные конституционные гарантии прав и свобод являют собой юридические средства и механизмы, установленных в ратифицированных РК международных договорах, Конституции РК, в законах и иных НПА, являющихся частью конституционного законодательства. Итогом данных данного функционирования этих правовых средств и работающий механизм, необходимый для экономических, правовых, политических и других условий, имеющих важную роль для воплощения прав и свобод, признанных косвенными гарантиями. [34]

В соответствии со словами, сказанными выше, то часть гарантий права собственности получило собственное закрепление именно в Конституции РК. Например, согласно ст. 6 Конституции РК в Казахстане равным образом признаются и защищаются равным образом частная и государственная формы собственности. Данное положение возлагает конституционно-правовую обязанность создать систему юридических условий и средств, обязано обеспечить беспрепятственную реализацию права частной собственности, обеспечив равные в сравнении с субъектами частной собственности и государственной.

Право частной собственности и ее юридические гарантии с долей условностей можно разделить на гарантию реализации, гарантии охраны и защиты.

Одним из сложных и долгих процессов в конституционно-правовых отношениях является реализация норм Конституции РК, в том числе её положений в конституционном праве о частной собственности, также стоит упомянуть про принятие эффективного законодательства, развивающего её положения о праве частной собственности.

Если мы воспользуемся выводами теории права, то сумеем определить реализацию конституционного права частной собственности как воплощение и реализацию в жизнь норм Конституции РК, которые закрепляют данное право путем поведения субъектов правоотношений, включающих в себя граждан, государство, определенные государственные органы и должностные лица.

Гарантии реализации права частной собственности должны быть обязательно закреплены в законодательства, который определяет основания возникновения и реализацию каждого конституционного права. К таким видам законодательства, являясь основным законом после Конституции, относится Гражданское законодательство, включая и другие законы.

Можно обратиться к словам Г.А. Гаджиева, который считал, что нормы статей Конституции РК необходимо принимать в лице принятия государство на себя обязанности, в первую очередь, по обеспечению реализации права частной собственности, исполняемая «... прежде всего, путем принятия законов». Необходимо заметить, что отношения собственности могут регулироваться и выступать объектом как для гражданского, так и для конституционного, налогового и административного законодательства. Нормы конституции закрепляют самый фундамент имущественных отношений, полномочия органов в вопросе их регулирования, методы, средства и формы защиты вещных прав.

Как происходит регулирование имущественных отношений? Происходит через публично-правовые нормы путем субординации, как у иных аналогичных отношений в частном праве происходит путем координации юридического равенства, дозволительных мер. [35]

Конституционные нормативные акты имеют основы имущественных отношений в стране, полномочия государственных органов в регулировании

этих отношений, средства и формы защиты вещных прав. Надзор над имущественными отношениями с помощью публично-правовых норм происходит за счет субординации, а насчет регулирования схожих отношений в цивилистике проходит путем координации, правового равноправия, дозволильных мер. При этом, согласно правовой позиции Конституционного Совета, «... конституционная обязанность государства охранять право частной собственности не ограничивается деятельностью по законодательному регулированию...» в защите данного конституционного права.

В теории государства и права определение охраны свобода и права граждан в правовом смысле традиционно определяется как «... позитивное, статическое состояние норм права, задействованных в отношении на ограждение осуществления субъективных прав и законных интересов людей от возможных нарушений». Также, полагалось, что защита прав граждан работает вне правоотношений, так как до нарушения обыденных норм права находятся в позитивном состоянии, начало защиты прав считается совершение определенных нарушений. Защита прав, таким образом, означает за собой влияние на регулирование общественных отношений, сконцентрированные на противодействие деяниям, неприемлемые именно с точки зрения, как субъекта, так и правительства. Как отмечает Н.И. Матузов, защита права субъекта или охраняемого нормативными правовыми актами интереса производятся всё время, а отстаиваются только тогда, когда права нарушаются. [36]

Также стоит отметить правильную позицию профессора Н.В. Витрука, который был убежден, что защита свобод и прав субъекта и гражданина полагает собой совокупность «... действий юридической защиты при случаях нарушения требований диспозиции правовых норм и реализации мер юридической ответственности», реализуемых в процессе юрисдикции дел компетентных органов и должностных лиц. Он делал акцент на том, что ущемление свобод и прав субъекта и гражданина возможно на любой стадии их производства, поэтому на любой стадии нужна и их охрана.

Поэтому, если нарушение конституционного права частной собственности происходит тем, что издания нормативных правовых актов, несоразмерно их ограничивающего, то защита таких прав происходит посредством отмены такого акта, то есть путем использования восстановительной правовой ответственности. Если конституционное право собственности ущемляется правоприменительным и другими решениями или действием, бездействием органов, представляющих государственную власть что может выражаться в отказе в признании права, истечением сроков рассмотрения дела, при отказе выполнения требования акта применения нормы права, нарушении сроков и др., то должны применяться меры защиты. Также, как тот же сам факт закрепления мер конституционно-правовой и иных других видов правовой ответственности, так и целый комплекс иных правовых мер.

Н.М. Рудяков предполагал, что в общем виде защита права показывается формой властного отношения правительства к правонарушениям, их причинам, а также другим отрицающими противоправными явлениями в целях обеспечения работы нормативных правовых норм. Стоит отметить, тесную позицию занимал и Л.Д. Воеводин, который подтверждал, что защита прав субъектов и гражданина - это «работа, направленная на выявление препятствий реализации обязанностей и прав, на борьбу с невыполнением обязанностей и превышением правами, предупреждением нарушений прав и обязанностей».

[37]

Вызывает особый интерес позиция А.В. Стремоухова, который утверждает, что защита конституционных прав субъекта и гражданина, также означает конституционные права частной собственности, относится к правоприменительной области и имеет такую цель преградить от правонарушения конкретно к конституционно право личности. Это значит то, что мера защиты естественных свобод и прав могут иметься не только в правовых, но и в других социальных сферах, и осуществляться с помощью правовых, деятельности органов компетентной государственной власти и местной власти, а также общественных организаций.

Отметим то, что применительно к конституционному праву, собственности неправовые гарантии могут давать право на осуществления и могут быть представлены, к примеру, народным контролем над процедурой приватизации имущества, созданием деятельности независимых адекватных оценок приватизируемого объекта. Но, на данный момент они пока не усовершенствованы и явно нехватки для предотвращения возможных конфликтов между правительством, гражданином и субъектом, появление которых весьма возможно в процессе работе конституционного права частной собственности. [38]

В связи с этим, защита прав и свобод гражданина (включая конституционное право частной собственности) имеет особое значение и значимость - она нацелена на нахождение нарушений соответствующего основного права, их предупреждение, а также на привлечение к ответственности нарушителей. Защита конституционного права частной собственности имеет властный характер, то есть непосредственно взаимосвязано с использованием правительственного принуждения как необходимость внешнего давления государственной власти на сознание и волю людей конституционных и иных отношений, в которых работает право частной собственности, направленного на приведение их поведения в соответствие с конституционными правоотношениями даже несмотря на их взгляды, интересам и воле. Защита конституционного права частной собственности имеет правовой характер, в том числе, процедурно-процессуальную форму, что обусловлено ее властным характером и необходимостью применения мер государственного принуждения. Как говорил Н.В. Витрук, для принятия решения о применении или неприменении правовых мер давлением которых предусматриваются устанавливаемые законом конкретные правила, подлежащие обязательному выполнению. Их невыполнение может навлечь признание решения неконституционным и незаконным, а также иные плохими последствиями для уполномоченного лица, допустившего нарушение. Следует заметить те обстоятельства, что защиту конституционного права частной собственности, в

том или ином месте, осуществляют все уполномоченные органы власти. Вместе с тем, из текста конституции Республики Казахстан можно сделать вывод об особой важной роли судопроизводства как органа, осуществляющего надзор изъятие имущества у гражданина конституционного права частной собственности. Итогом использования мер защиты должна иметь беспрепятственная работа конституционного права частной собственности на различные объекты. [38]

В соответствии с ч. 1 ст. 26 Конституции РК, никто не может быть лишен своего имущества, иначе как по решению суда. Принудительное отчуждение имущества для государственных нужд в исключительных случаях, предусмотренных законом, может быть произведено при условии равноценного его возмещения. Не стоит понимать данное положение буквально, в том смысле, что в Республика Казахстан должна принять специальный закон об защите права частной собственности. Как указывает Конституционный совет Республики Казахстан, правовую основу защиту права частной собственности образуют, в первую очередь, статьи Конституции РК : согласно ч. 1 ст. 12 в Казахстане признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина, согласно ч. 1 ст. 26, право частной собственности защищаются законом. Указанные положения Конституции РК, как указал Конституционный Совет, «...обеспечивают сохранность и защиту частной собственности, а также неприкосновенность».

Защита конституционных прав частной собственности могут быть определены как система связанных мер, работающими государственными органами направленных на уведомление правонарушений, указанных конституционного права, на предотвращение их причин и помогающих обыденному процессу работу личностью своих свобод и прав. Сказанное могут определить правовые гарантии основных свобод и прав как взаимосвязанных предусмотренных законами Конституции РК, а также основанный на казахстанское законодательство, правовых средств направленные на уведомление нарушений конституционного права частной собственности.

Защита конституционных прав частной собственности полагает принудительный способ осуществления данного права, применяемый в установленном законом порядке компетентными органами в целях восстановления нарушенного права.

Правовые гарантии защиты конституционного права частной собственности основанные положения, сформулированные ранее можно считать, как совокупность правовых механизмов, делающих пресечение нарушений данного права, а также их восстановление в случае нарушения путем принудительной реализации или возмещения вреда, причиненного таким нарушением.

Обыденной гарантией защиты права собственности в Республике Казахстан является судебная защита, а обычно используются механизмами судебной защиты права собственности являются вещно-правовые иски – предъявляемый в соответственные органы. Также иски об освобождении имущества от наложенных арестов или некоторыми исключениями из описи, о признании права собственности, который признается судебной практикой, но не получившего законодательного закрепления. Порядок их рассмотрения устанавливается Гражданским Процессуальным кодексом в соответствии со статьями. Результатом рассмотрения иска в суде в этом случае является решение суда о принудительном для правонарушителя восстановлении права частной собственности – о полном возврате собственности лицу или возмещение имущества, об устранении препятствий во владении, пользовании или распоряжении имуществом, о признании прав собственника на конкретный имущественный объект).

В к конституционно-правовым гарантиям защиты права частной собственности можно было бы отнести деятельность Конституционного Совета Республики Казахстан, судов субъектов Республики по проверке конституционности нормативных правовых актов, ущемляющих данное конституционное право указанных в определенных разделах Конституции Охрана конституционного права частной собственности может быть

определена как система взаимосвязанных мер, осуществляемых государственными органами (органами местного самоуправления) направленных на предупреждение нарушений указанного конституционного права, на устранение их причин и способствующих нормальному процессу реализации личностью своих прав и свобод. Изложенное позволяет определить юридические гарантии основных прав и свобод как совокупность предусмотренных нормами Конституции РК, а также основанного на них законодательства, юридических средств (механизмов и технологий), направленных на предупреждение нарушений конституционного права частной собственности. [39]

Защита конституционного права частной собственности предполагает принудительный (в отношении обязанного лица) способ осуществления данного права, применяемый в установленном законом порядке компетентными органами в целях восстановления нарушенного права.

Юридические гарантии защиты конституционного права частной собственности на основании положений, сформулированных ранее, можно определить как совокупность юридических механизмов, обеспечивающих пресечение нарушений данного права, а также их восстановление в случае нарушения путем принудительной реализации или возмещения вреда, причиненного таким нарушением.

Традиционной гарантией защиты права частной собственности в Республики Казахстан является судебная защита, а наиболее часто используемыми механизмами судебной защиты права частной собственности являются вещно-правовые иски - предъявляемые в суд внедоговорные требования собственника о защите его существующего права на индивидуально-определенную вещь, в случае если право собственности непосредственно нарушено конкретным лицом - виндикационный и негаторный иски в порядке главы 15 ГК РК, а также иски об освобождении имущества от наложения ареста или исключения из описи и о признании права собственности, который признается судебной практикой, но не получил

законодательного закрепления. Порядок их рассмотрения устанавливается Подразделом II «Исковое производство» ГПК РК. Результатом рассмотрения иска в суде в этом случае является решение суда о принудительном для нарушителя восстановлении права частной собственности – о возврате собственнику имущества или возмещении его стоимости, об устранении препятствий во владении, пользовании или распоряжении имуществом, о признании прав собственника на конкретный имущественный объект (в том числе, об обязанности осуществить государственную регистрацию права на недвижимое имущество).

## 2 СИСТЕМА ЮРИДИЧЕСКИХ ГАРАНТИЙ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

### 2.1 Юридические гарантии реализации конституционного права собственности в Республике Казахстан

Особенность реализации конституционных прав и свобод (в том числе, конституционного права частной собственности) заключается в том, что поскольку Конституция РК является актом прямого действия, а права и свободы (в том числе, право частной собственности) действуют непосредственно (ст. , то и индивид как субъект конституционных правоотношений постоянно пользуется теми благами, которые закреплены в Конституции – единолично или совместно с другими субъектами владеет имуществом, принадлежащим на праве собственности, использует его для личных нужд. Зачастую, гражданину (объединению граждан) не следует предпринимать активных усилий для достижения результатов, предусмотренных конституционными нормами о праве частной собственности, поскольку осуществление данного выражается в определенном фактическом состоянии субъекта (собственника имущества), который непрерывно пользуется благами в виде принадлежащего ему имущества.

В юридической литературе этот способ реализации конституционного права (в том числе, права частной собственности) именуется непосредственным использованием, которое осуществляется в рамках общих конституционных правоотношений. В.И. Крусс, развивая указанный вывод, определяет непосредственное использование благами, предоставленными конституционными правами как «конституционное правопользование», понимая под ним «практическое, соответствующим образом осознаваемое и представленное, предполагающее надлежащую объективную оценку, восприятие и опосредование пользования каждым человеком основными правами и свободами для целей обретения и усвоения тех конституционных благ, которые он сам полагает для себя необходимыми.

Следует согласиться с В.И. Круссом в вопросе о возможности непосредственного пользования как способа реализации конституционного права частной собственности в том виде, в каком оно закреплено в ст. 26 Конституции РК. Он справедливо полагает, что указанная конституционная норма включает полную содержательную характеристику конституционного права частной собственности, в том числе, «... определение оснований и порядка его возникновения, а также объем его охраны».

Заметим, что юридическая гарантия непосредственной реализации права частной собственности устанавливает высшую юридическую силу и прямое действие как конституционных норм в целом, так и непосредственное действие прав и свобод человека и гражданина. Такой механизм реализации конституционных норм можно определить как непосредственное применение конституционных норм, определяя его как одну из разновидностей прямого действия Конституции РК [40].

В теории права под прямым действием Конституции РК понимается ее способность быть реальным регулятором общественных отношений вне зависимости от их конкретизации нормами закона, иных нормативных правовых актов, а также посредничества правоприменительных органов. Прямое действие норм Конституции не предполагает дополнительного

принятия каких-либо правовых актов или осуществления специальных мер. Конституционные нормы непосредственно воздействуют на общественные отношения. Субъект правоотношений в данном случае напрямую применяет, соблюдает, исполняет, использует конституционные нормы, осуществление которых зависит от его волеизъявления. При этом, В.О. Лучин подчеркивает, что следует различать главные, принципиальные положения конституции, которые действуют непосредственно и в то же время раскрываются и конкретизируются в других законодательных актах; установления, касающиеся прав и свобод человека и гражданина, общих принципов организации и деятельности государственных органов, имеющие общерегулирующий характер, и установления, определяющие компетенцию и порядок деятельности этих органов, которые являются нормами конкретного регулирующего действия. [41]

С этой точки зрения прямое применение конституционных положений о праве частной собственности можно определить как применение положений ст. 26 Конституции как самостоятельно, так и в совокупности с нормами других законов, иных нормативных правовых актов, конкретизирующих их положения при обосновании и вынесении решений компетентными органами государственной власти или органов местного самоуправления, признающих право частной собственности индивидов на конкретные имущественные объекты, определяющих конкретные способы реализации данного права. В этой связи, представляется необоснованным предложение И.В. Галкина о принятии с целью повышения эффективности реализации конституционных прав и свобод человека и гражданина «... специального закона, регламентирующего правовое регулирование прямого действия норм конституции». Как ниже замечает он «... даже самый совершенный с точки зрения юридической техники документ не является гарантией от пренебрежительного отношения публично-властных институтов к правам конкретного человека и гражданина», а потому, гарантии обеспечения реализации конституционных норм о правах и свободах человека и гражданина (в том числе, права частной собственности), относятся к числу

духовных (идеологических) условий осуществления государственной власти или местного самоуправления.

Для осуществления иных правомочий, входящих в состав указанного конституционного права (в частности, совершения активных действий по приобретению имущества, распоряжению им), индивид прибегает к иным формам реализации права – использованию, исполнению и соблюдению, а также вступает в правоотношения с органами публичной власти как один из участников правоприменительной деятельности.

В процессе реализации конституционного права частной собственности человек и гражданин (коллектив) вступают во взаимодействие с иными субъектами – как государственными органами (органами местного самоуправления), так и иными негосударственными субъектами конституционного права. В этой связи реализация конституционного права частной собственности требует четкого правового закрепления не только правового статуса человека и гражданина как субъекта данного конституционного права, но и соответствующих обязанностей контрагентов по реализации и обеспечению. [42]

В большинстве случаев для реализации конституционного права и частной собственности необходимо установить юридическую форму его реализации прав и свобод, установить перечень юридических фактов (юридических составов), с которыми связывается его реализация; уточнить содержание конституционного права применительно к правоотношениям конкретного вида, определить пределы (границы) прав и обязанностей субъектов права. В ряде случаев субъект конституционного права частной собственности самостоятельно определяет порядок его осуществления, организует свою деятельность и деятельность иных участников правоотношений. Такую форму реализации конституционного права частной собственности условно можно назвать инициативной.

Н.В. Витрук к юридическим гарантиям реализации прав, свобод и обязанностей личности относит:

а) установление юридических фактов, с которыми связывается их реализация;

б) конкретизацию в законодательстве пределов (границ) прав и обязанностей;

в) определение процессуально- процедурных форм реализации прав, свобод и обязанностей, законных интересов;

г) меры поощрения и льготы для стимулирования эффективной их реализации.

Аналогичные юридические гарантии реализации конституционных прав и свобод человека и гражданина предлагают О.Н. Бондарь и И.Н. Плотникова, которые относят к ним:

а) детализацию конституционного права или свободы, определяемую ими как «установление объема основного права человека и гражданина, содержания всех терминов, используемых при формулировании данного права, нормативное урегулирование всех способов его осуществления, необходимых ограничений данного права, гарантий его реализации и защиты)»;

б) закреплению оснований и процедуры совершения возможных правомерных действий субъектом по приобретению конституционного права и его осуществлению;

в) установлению обязанностей государственных органов, необходимых для реализации конституционного права или свободы.

Для реализации конституционного права частной собственности необходимо, чтобы нормы отраслевого законодательства указывали на юридические факты, с которыми связан их переход в стадию непосредственного пользования. Отсутствие закрепления в законе юридических фактов (юридического состава) делает невозможной реализацию конституционного права (в части приобретения права частной собственности на имущество, осуществления правомочий по распоряжению имуществом) [43].

Основания возникновения и прекращения права частной собственности, регулирование иных вопросов закрепляется в гражданском законодательстве,

где право собственности является главным вещным правом. В Гражданском кодексе Республики Казахстан устанавливаются так называемые «правила игры» участников гражданского оборота и положения о собственности закрепляются во втором разделе первой части ГК РК, который содержит семь глав (не включая положений о праве хозяйственного ведения и оперативного управления). Заметим, что п. 1 ст. 3 ГК РК весьма расплывчато определяет роль Конституции РК в регулировании отношений, складывающихся между лицами в процессе осуществления конституционного права частной собственности, указывая лишь на то, что «...в соответствии с Конституцией РК гражданское законодательство находится в ведении», при этом, ст. 9 ГК РК указывает на возможность «неприменения судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону». [44]

Заметим, что в сфере права собственности законодателю, необходимо взвешивать и соотносить, с одной стороны, баланс прав частного собственника (частных интересов), и публичных интересов (интересов общества и государства) – с другой стороны. Соблюдение такого баланса относится к одному из факторов, влияющих на утверждение в обществе представлений о правовом и социальном государстве, и, как следствие, детерминирует в обществе уважение к частной собственности.

При этом, субъект Республике Казахстан, устанавливая в законодательстве дополнительные возможности реализации конституционного права частной собственности должен обеспечивать их реальность и соответствие объективным потребностям общественной жизни, так и материальным и финансовым возможностям; их системность, т.е. непротиворечие гарантиям реализации права частной собственности, установленным в федеральном законодательстве, а также отсутствие коллизий и противоречий между самими региональными гарантиями; стабильность их действия. [45]

Статья 235 ГК РК закрепляет следующие основания приобретения права частой собственности:

а) приобретение права собственности производителем вещи, которое затем конкретизируется применительно к различным видам имущества – вновь создаваемому недвижимому имуществу (ст. 236); самовольной постройке, при этом Конституционный Совет однозначно указывает, что самовольное строительство представляет собой правонарушение, которое состоит в нарушении норм земельного законодательства, регулирующего предоставление земельного участка под строительство, либо градостроительных норм, регулирующих проектирование и строительство, а лицо, осуществившее самовольную постройку, не является законным владельцем, а потому не является субъектом конституционного права частной собственности, не наделено правомочиями; вещи созданной в процессе переработки (ст. 237); обращению в собственность общедоступных для сбора вещей; [46]

б) приобретение права собственности на основании договора купли-продажи, мены, дарения или иной сделки об отчуждении этого имущества.

Упомянув право собственности на природные ресурсы стоит подметить то, что право частной собственности на подобные объекты ограничены Конституцией РК и иными нормативно-правовыми актами, так как данные положения рассматриваемы с провозглашенной в преамбуле целью об обеспечении нынешнего и будущих поколений и обязанностью каждого беречь природу, бережно относясь к природным богатствам, что является полным воплощением принципом приоритета публичных интересов в сфере охраны окружающей среды.[47]

Данные позиции полностью определяют право государство в запрете законодательством реализацию права собственности в отношении природных объектов, сузив правомочия по распоряжению природными объектами и ограничив их гражданско-правовой оборот, возложив данное право на государственные органы, а также определив ответственность за их выполнение.

Благодаря вышесказанному, нам позволено более широко сформулировать следующие принципы ограничения конституционного права частной собственности:

- Данный принцип должен рассматривать с соразмерности ограничения, предполагающей возложение обязательств на собственников. Необходимо понимать, что подобное ограничение существует исключительно для общественных и государственных интересов, что предполагает под собой установление ограничений, направленных на решение задач государственного управления. Для законодателя возникает первоочередная задача по определению баланса интереса и потребности для индивида, в наличии которого право частной собственности на определение имущества, так и других других лиц, заинтересованных в ограничении права собственности;

- Возникает необходимость дифференцированности на справедливое ограничение права частной собственности, который не допускал ущемления в сфере гарантированных прав и свобод у одной стороны, умаления возможностей в пользу другой;

- Регулирование отношений необходимо выстроить таким образом, что имели место быть правовая определенность, недвусмысленность, ясность нормативного регулирования, то-есть наличие у субъекта четкого представления о последствиях, которые могут повлечь так или иначе действий, связанные с различными правомочиям, находящегося в имуществе;

- Данные ограничения не должны утрачивать само содержание права частной собственности, не посягая на его существо права.

Зачем устанавливаются ограничения в сфере права частной собственности?

Во-первых, обеспечить реализацию функции собственности

Во-вторых, обеспечить её неприкосновенность, в случае если они недвусмысленные, соразмерны и направлены на обеспечение поставленной цели.

Определение процедуры реализации права частной собственности необходимо, например, в том случае, если индивид при его реализации тесно взаимодействует с государственными органами, а если данное осуществление определенного права зависимо от действий уполномоченных государственных

органов, то необходимо их взаимодействие в границах конкретного правоотношения.

Данная процедура предполагает собой форму реализацию в качестве их порядка. В НПА установлены алгоритмы процесса реализации конституционных прав и свобод, поведение как субъекта, процедуру, включая содержание действий уполномоченных на то органов, чьи полномочия должны быть направлены на достижение цели точного и полного использование права. Данная процедура имеет в себе также и правоприменительную функцию уполномоченных на то государственных органов, должностных лиц и гос.служащих. Зачем это необходимо? Необходимо для наиболее гарантированного исполнения юридических обязанностей, дополняющие указанные выше правомочия, дополнительно обеспечивая контроль за верностью их осуществления [48].

Сам факт применения является официальным признанием конституционного права частной собственности в стадию реальной реализации. А правоприменительная деятельность при этом всегда включает в себя определенный порядок процессуальных форм.

Процедурные формы реализации конституционного права должна являться комфортной для всех субъектов конституционного права частной собственности, представляя из себя гарантированность реализации. В следствии чего одной из ведущих направлений развития гарантий воплощения конституционного права должна являться улучшение процедурных гарантий, являя на свет более удобные, эффективные и не сложные формы реализации.

## 2.2 Юридические гарантии защиты права частной собственности в Республике Казахстан

Что собой представляют гарантии защиты конституционного права частной собственности? Это, в первую очередь, закрепленные Конституцией РК средства, представляющие собой механизмы, обеспечивающие

восстановление нарушенного права, возмещение вреда, реализации нарушенного права. Также стоит учитывать, что наша Конституция не просто устанавливает общую обязанность для государства в защите прав и свобод, но и гарантирует защиту прав и свобод государством, например, право судебного обжалования и действий государственных служащих. Вышеперечисленные положения используются для регулирования всех главных прав и свобод человека и гражданина, также стоит упомянуть специальную систему гарантий [49].

Самой бытовой защитой является гарантия судебной защиты. Её определяют как институт, закрепляющий собой механизм принудительного осуществления прав и свобод человека и гражданина посредством системы судебного аппарата.

Основной гарантией права граждан на собственность является возможность защиты такого права в суде.

Под защитой права собственности и иных вещных прав понимается применение правовых средств для устранения или предотвращения нарушения этих прав. По законодательству защита права собственности и иных вещных прав осуществляется судом, арбитражным или третейским судом на основе соответствующих правовых гарантий. Право на защиту имеет как собственник имущества, так и лицо, хотя и не являющееся собственником, но владеющее имуществом на праве пожизненного наследуемого владения, хозяйственного ведения, оперативного управления либо по иному основанию, предусмотренному законом или договором. При этом такое лицо имеет право на защиту своего владения также против собственника.

Защита вещных прав носит абсолютный характер, поскольку любое вещное право защищается со стороны неопределенного круга лиц, а в определенных случаях - и со стороны собственника имущества.

То есть праву (вещному) одного лица соответствует пассивная обязанность неопределенного числа всех прочих лиц воздерживаться от его нарушения. В абсолютном вещном правоотношении обязанность пассивных

субъектов имеет отрицательный характер: они обязаны воздерживаться, во-первых, от пользования вещами, которые принадлежат на праве собственности (или на каком-либо ином вещном праве) другим лицам, и, во-вторых, от любых действий, нарушающих (или могущих нарушить) чужое вещное право.

В цивилистической литературе гражданско-правовые средства (способы) защиты вещных прав принято подразделять на несколько относительно самостоятельных групп: общие и специальные, вещно-правовые и обязательственно-правовые и др. При этом гражданско-правовые способы защиты должны использоваться наряду с иными способами (уголовно-правовыми, административно-правовыми и пр.).

Наиболее распространенным является деление гражданско-правовых способов защиты вещных прав на общие и специальные. При этом к общим способам защиты права собственности и ограниченных вещных прав относятся такие, как: неприменение судом противоречащего закону акта государственного органа, нарушающего вещные права; иск о признании права собственности или иного вещного права; другие способы, которые могут быть применены при нарушении любых гражданских прав.

Специальные способы защиты права собственности и ограниченных вещных прав охватывают, во-первых, классические вещно-правовые способы защиты (виндикационный и негаторный иски), во-вторых, другие гражданско-правовые способы защиты вещных прав (иск об освобождении имущества из-под ареста; иск об исключении имущества из описи; требование о признании недействительным ненормативного акта, нарушающего вещное право; требование о возмещении убытков, причиненных незаконными действиями государственных органов, их должностными лицами).

Выделяют в литературе и третью группу способов защиты права собственности и иных вещных прав, называя среди них нормы о признании сделок недействительными и о защите имущественных прав лиц, признанных безвестно отсутствующими или объявленными умершими, в случае их явки (ст. 28, 31 ГК РК).

Судопроизводство – форма процессуальных отношений, являющихся универсальным и эффективным способом для восстановления нарушенных прав и свобод человека и гражданина, обеспеченного принудительной реализацией.

Рассматривать судебную защиту необходимо как самое известное миру гарантии главных прав и свобод личности, что связывает действие нормы прав и свобод с существованием судебного механизма.

С точки зрения ученых – специалистов в области конституционного судебного процесса судебная защита прав и свобод человека и гражданина определяется как совокупность процессуальных действий, предпринимаемых в рамках процедуры судопроизводства и направленных на защиту имущества граждан и других лиц от противоправных действий или бездействия. При этом, судебная защита, как установлено в ст. 75 Конституции РК, осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства [50].

Гарантированность судебной защиты конституционного права частной собственности основывается на принадлежности функции правосудия только суду. Невозможность осуществления правосудия не может быть восполнено иными видами государственной деятельности, присущими иным органам государственной власти. Следует согласиться с позицией В.С. Шевцова о том, что никакой иной орган не может принимать на себя функцию отправления правосудия, а с другой - на суд не может быть возложено выполнение каких бы то ни было функций, не согласующихся с его положением органа правосудия.

Судебный порядок рассмотрения и разрешения конфликтов по вопросам реализации конституционного права частной собственности между гражданами, а также между гражданами и институтами публичной власти (в том числе, государством как социальным институтом), восстановление указанного конституционного права, нарушенного преступными и иными противоправными посягательствами в условиях законности, беспристрастности и независимости судей, равноправия и состязательности сторон, обеспечения

права на квалифицированную юридическую помощь и защиту при отсутствии ограничений в праве обращения за судебной защитой формирует наиболее надежную процедуру обеспечения правовой защищенности указанного основного права личности, укрепления законности и правопорядка. Возможность беспрепятственного использования судебной защиты своих прав и свобод каждым, кто находится под юрисдикцией Республики Казахстан, является признаком демократического правового государства.

Судебная система Республики Казахстан по смыслу Конституционного закона «О судебной системе и статусе суде Республики Казахстан» может быть определена как совокупность имеющих различную компетенцию органов государственной власти, осуществляющих исключительные государственно-властные полномочия (судебную власть) посредством отправления правосудия.

Заметим, что поскольку в соответствии со ст. 4 Конституции Республики Казахстан, ее нормы действуют непосредственно, а в силу ст. 10 - непосредственно действующими являются и права и свободы, то в случае недостаточности в гражданском или ином законодательстве конкретных законоположений, которые могут быть положены в основу правовой аргументации судебного решения, суды могут непосредственно применить Конституцию РК для защиты конституционного права частной собственности.

Несмотря на то, что в ст. 10 Конституции РК в качестве субъектов, обязанных применять ее нормы о правах и свободах, поименованы государственные органы законодательной и исполнительной власти, а также органы местного самоуправления, реально используют этот механизм реализации только суды. Интересна точка зрения профессора Ю.И. Гревцова, который полагает, что «первым и, ... основным признаком прямого действия конституционной нормы ... является ее реальное и прямое применение общими судами... Если же общие суды не могут ... защитить субъективное право, закрепленное в конституционной норме, опираясь только на текст этой нормы, следовательно, рассматривать такую конституционную норму как имеющую прямое действие, достаточных оснований нет» [51].

Заметим, что только высшие органы судебной власти сформировали единообразный порядок непосредственного применения конституционных норм, являющийся жизненно необходимым защиты конституционных прав и свобод (в том числе, конституционного права частной собственности) от нарушений со стороны органов государственной власти и органов местного самоуправления. Суд непосредственно применяет Конституцию РК при разрешении конкретного дела при наличии хотя бы одного из двух обстоятельств:

«... а) когда закрепленные нормой Конституции положения, исходя из ее смысла, не требуют дополнительной регламентации и не содержат указания на возможность ее применения при условии принятия закона, регулирующего права, свободы, обязанности человека и гражданина и другие положения;

б) когда Судом РК выявлен пробел в правовом регулировании либо когда пробел образовался в связи с признанием не соответствующими Конституции нормативного правового акта или его отдельных положений с учетом порядка, сроков и особенностей исполнения решения Суда РК, если они в нем указаны...».

В результате проведенного диссертационного исследования установлено, что юридическая гарантия защиты конституционного права частной собственности достаточно активно использовалась в судебной практике для обеспечения реализации конституционного права частной собственности.

Так, выявлено более 1100 судебных решений, принятых верховными судами республик, краевыми (областными) судами, судами городов федерального значения, судами автономных округов в 1998-2016 гг., в которых были непосредственно применены положения ст. 26 Конституции РК. При этом, около 70 % решений приняты по вопросам защиты правомочия обладать и пользоваться социальным благом – имуществом, находящимся в частной собственности индивида, (владению и пользованию недвижимым имуществом - земельными участками или жилыми помещениями); примерно в 1/4 части исследованных судебных постановлений требования истцов были

удовлетворены и обеспечена реализация правомочий субъектов конституционного права обладать и пользоваться имуществом как социальным благом, в том числе, определен порядок пользования земельными участками или жилыми помещениями.

Около 15 % судебных решений были связаны с защитой прав юридических лиц рационально и самостоятельно использовать имущество в процессе принятия «... необходимых кадровых решений (подборе, расстановке, увольнении персонала) и заключении трудового договора с конкретным лицом, ищущим работу...». При этом, все судебные решения по таким делам обеспечивали реализацию конституционного права частной собственности юридических лиц – работодателей в части возможности

«рационально управлять имуществом», т.е. самостоятельно совершать действия по реализации конституционного права частной собственности.

Представляет интерес правовая позиция Верховного Суда РК, который указал, что положение ст. 26 Конституции РК о том, что «...каждый вправе иметь имущество в собственности, владеть ... им ...» не следует понимать как обязанность. «Суд первой инстанции возложил на гражданина обязанность иметь в собственности жилое помещение, фактически понудив к заключению договора о передаче жилья в собственность. Тем самым были нарушены ст. 26 Конституции РК (о праве частной собственности)».

Также было выявлено около 500 судебных решений, принятых верховными судами республик, краевыми (областными) судами, судами городов областного значения, судами автономных округов в 1998-2016 гг., в которых были непосредственно применены положения ст. 26 Конституции РК. В результате их обобщения и анализа установлено, судами общей юрисдикции сформированы устойчивые правовые позиции в данной сфере:

а) принудительное отчуждение земельного участка для государственных нужд возможно при условии предварительного и равноценного возмещения, которое осуществляется как в пользу собственника земельного участка, так и в

пользу собственника жилого помещения (в том числе, в многоквартирном жилом доме);

б) в случае признания жилого дома аварийным, принудительное прекращение права частной собственности на жилые помещения, а также земельный участок, на котором расположен жилой дом, осуществляется только при условии выплаты собственникам справедливой компенсации.

Следует еще раз подчеркнуть, что в настоящее время защита конституционного права частной собственности путем непосредственного применения норм Конституции РК реализуется лишь в судебной практике. Решений иных органов государственной власти или органов местного самоуправления, обеспечивающих непосредственную реализацию конституционного права частной собственности при проведении диссертационного исследования не выявлено. Полномочие судов общей юрисдикции и арбитражных судов защищать конституционное право частной собственности прямого применения положений ст. 6, 26 Конституции РК в качестве юридической гарантии защиты права частной собственности обусловлено особым местом судебных органов в системе органов государственной власти, их исключительной компетенцией осуществлять правосудие (ст. 75 Конституции), а также их независимостью и подчинением только закону. Иные органы государственной власти в принятии решений, отнесенных к их компетенции связаны либо политической волей избирателей (законодательные органы), либо решениями вышестоящих органов или соображениями целесообразного государственного управления (органы исполнительной власти), либо интересами местного сообщества (органы местного самоуправления) [52].

Однако указанные способы судебной защиты права частной собственности можно лишь с известной долей условности отнести к конституционно-правовым – они имеют конституционное основание, но реализуются в рамках гражданского и административного судопроизводства.

В «наиболее чистом виде» к конституционно-правовым гарантиям защиты права частной собственности можно было бы отнести деятельность Верховного Суда Республики Казахстан и конституционных (уставных) судов по проверке конституционности нормативных правовых актов, ущемляющих данное конституционное право (в том числе, по рассмотрению конституционных (уставных) жалоб).

Одной из целей деятельности Конституционного Суда РК является защита основных прав и свобод человека и гражданина. К полномочиям Суда РК, обеспечивающих защиту конституционного права частной собственности, относятся следующие:

а) разрешение дел о соответствии Конституции РК законов, нормативных актов, Правительства РК, уставов, а также законов и иных нормативных актов, изданных по вопросам, относящимся к ведению органов государственной власти Республики Казахстан и совместному ведению органов государственной власти и органов государственной власти;

б) проверка конституционности законов, применяемых в конкретных делах по жалобам на нарушение конституционного права граждан; проверка по запросам судов конституционность закона, подлежащего применению соответствующим судом в конкретном деле; толкование Конституции Республики Казахстан.

Заметим, что правозащитная деятельность Суда РК непосредственно не направлена на восстановление права частной собственности конкретных лиц, обратившихся за защитой в эти органы государственной власти. Следует согласиться с мнением М.У. Коркмазова о том, что результатом рассмотрения даже конституционной (уставной) жалобы является «... установление действительного смысла и содержания конституционных норм о правах и свободах человека и гражданина, а также лишение юридической силы положений нормативных правовых актов, не соответствующих данному смыслу и содержанию. ... Тем самым, деятельность Суда ... способствует определению направлений развития законодательства, а также формированию

обыкновений правоприменительной практики, соответствующих международным и национальным стандартам в сфере прав и свобод человека и гражданина», в том числе, применительно к конституционному праву частной собственности. [53]

Поэтому, правовые основания полномочий конституционных (уставных) судов субъектов РК по охране основных прав и свобод человека и гражданина (в том числе, права частной собственности) далеко не очевидны. При этом, несмотря на то, что защита прав и свобод человека и гражданина относится к совместному ведению.

В процессе подготовки настоящей диссертации обнаружено 268 постановлений конституционных (уставных) судов, направленных на охрану права частой собственности.

Деятельность конституционных (уставных) судов по рассмотрению отнесенных к их компетенции дел, в которых затрагивается право частной собственности, также, как и деятельность Судебного Аппарата, можно определить как предупреждение нарушения данного права путем издания нормативных правовых актов органами государственной власти.

Такой же характер носит и судебная защита права частной собственности по делам об оспаривании нормативных правовых актов и актов разъяснения законодательства, обладающих нормативными свойствами. Напротив, судебная защита права частной собственности по делам об оспаривании решений или действий органов публичной власти или публичных должностных лиц, может иметь своим результатом восстановление нарушенного права частной собственности заявителя, поскольку суд в этом случае не только констатирует незаконность спорного решения или действия, но и обязывает административного ответчика принять решение по конкретному вопросу, совершить определенное действие либо иным способом устранить допущенные нарушения прав, свобод и законных интересов административного истца [54].

Несудебные гарантии защиты конституционного права частной собственности представлены, во-первых, институтами, учрежденными

Президентом РК для реализации его функции гаранта прав и свобод человека и гражданина; во-вторых, Уполномоченным по правам человека в РК, формируемых законодательными органами; в- третьих, институтом прокурорского надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина федеральными органами исполнительной власти, представительными (законодательными) и исполнительными органами, органами местного самоуправления, органами военного управления, органами контроля, их должностными лицами, субъектами осуществления общественного контроля за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и содействия лицам, находящимся в местах принудительного содержания, а также органами управления и руководителями коммерческих и некоммерческих организаций.

Институт Уполномоченного при Президенте РК по защите прав предпринимателей был учрежден с целью обеспечения государственной защиты прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности. Заметим, что согласно буквальному смыслу, бизнес-омбудсмен рассматривает жалобы субъектов предпринимательской деятельности безотносительно к тому, кто нарушил эти права. Поэтому, среди нарушений прав предпринимателей, выявленных как федеральными, так и региональными уполномоченными, встречаются, такие как закредитованность малого и среднего бизнеса, негативное влияние экономического кризиса на рынки сбыта, нерациональное распределение земель сельскохозяйственного назначения между предприятиями, которые являются результатом действий (бездействия) иных субъектов предпринимательской деятельности или следствием объективных экономических процессов.

При рассмотрении жалобы бизнес-омбудсмен наделен полномочиями запрашивать сведения и документы, необходимые для ее рассмотрения, посещать органы государственной власти и органы местного самоуправления, посещать места содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых и учреждения, исполняющие уголовные наказания в виде лишения свободы,

принимать участие в выездной проверке, проводимой в отношении заявителя в рамках государственного контроля (надзора); полномочие проводить самостоятельно или совместно с компетентными государственными органами проверку деятельности государственных органов, органов местного самоуправления и должностных лиц у бизнес-омбудсмена отсутствует [55].

Исследование докладов о деятельности бизнес-омбудсмена показывает, что основным направлением его правозащитной деятельности является противодействие незаконным уголовным преследованиям предпринимателей. Жалобы на нарушение конституционного права частной собственности в практике бизнес-омбудсменов составляют незначительную долю (1,8 % от общего числа дел, рассмотренных федеральным Уполномоченным в 2015 г. 503). Основными видами нарушений конституционного права частной собственности, выявленными бизнес-омбудсменами как областного, так и регионального уровней являются решения или бездействие государственных органов исполнительной власти или органов местного самоуправления в отношении земли и недвижимого имущества как специфических объектов конституционного права частной собственности. При этом, наибольшее распространение получили следующие нарушения: а) завышение кадастровой стоимости земельных участков. Выявлены также и нарушения права частной собственности предпринимателей на нестационарные объекты торговли и услуг при заключении, изменении или прекращении договоров аренды земельных участков, на которой они расположены.

Для восстановления нарушенного конституционного права частной собственности Уполномоченный по защите прав предпринимателей наделен существенными полномочиями, которые, по существу, аналогичны полномочиям Уполномоченного по правам человека в РК, в том числе:

а) направить в орган государственной власти, орган местного самоуправления или должностному лицу, в решениях или действиях (бездействии) которых усматривается нарушение прав и законных интересов

субъектов предпринимательской деятельности, заключение с указанием мер по восстановлению их прав и соблюдению законных интересов;

б) обратиться в суд с заявлениями о признании недействительными ненормативных правовых актов, признании незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, а также органов местного самоуправления, иных органов, организаций, наделенных законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностных лиц;

в) обратиться в суд с иском о защите прав и законных интересов групп лиц, являющихся субъектами предпринимательской деятельности в порядке, установленном ГПК РК;

г) обжаловать вступившие в законную силу судебные акты арбитражных судов, принятые в отношении заявителя. В качестве одного из своих достижений Уполномоченный указывает рассмотрение коллективной жалобы на незаконный снос нестационарных торговых объектов, не конкретизируя объем восстановленных прав.

Заявление в защиту прав, свобод и законных интересов конкретных граждан может быть подано прокурором только в случае, если гражданин по состоянию здоровья, возрасту, недееспособности и другим уважительным причинам не может сам обратиться в суд. При обращении в суд в защиту конституционного права частной собственности лиц, которые не способны защитить свои права самостоятельно (несовершеннолетние, инвалиды и др.), прокурор не только обеспечивает восстановление прав от посягательств со стороны третьих лиц, но и одновременно защищает публичные интересы, выражающиеся в необходимости соблюдения гарантированного государством права по защите таких лиц вообще. Здесь, на наш взгляд, наглядно проявляется двойственность характера такой меры, как подача прокурором указанного иска: с одной стороны, с учетом того, что прокурор является представителем государства и его действия по защите неопределенного круга лиц направлены на защиту общих целей государства и общества, с другой стороны, защиту получают частные лица в данном конкретном случае.

Специфическим направлением прокурорского надзора, направленного на защиту права частной собственности предпринимателей, является участие в противодействии незаконному завладению предприятиями и имущественными комплексами (рейдерству). [56]

### 3 НЕЮРИДИЧЕСКИЕ СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

#### 3.1 Самозащита права собственности

Среди новых способов защиты гражданских прав, предусмотренных ст. 9 ГК РК, особое место занимает самозащита гражданских прав. Этот способ пока недостаточно исследован в науке гражданского права, сколько-нибудь значительная судебная практика по этому вопросу не наработана. В то же время правильное определение содержания этого способа, условий и пределов его применения имеет важное значение для защиты права собственности.

В качестве самостоятельного способа защиты права самозащита была введена в отечественное законодательство ГК РК. В действующем законе самозащита включена в перечень универсальных способов защиты

гражданских прав (ст. 9 ГК РК), в то время как по сути, она является не способом, а формой защиты права [57].

Несмотря на то, что в законодательстве сам термин "самозащита" появился относительно недавно, доктрина гражданского права использовала это понятие и ранее. В частности, действия лица, совершаемые в состоянии необходимой обороны или крайней необходимости, рассматривались как способы самозащиты гражданских прав, т.е. как действия правомерные, направленные на пресечение правонарушения и восстановление нарушенного права.

Отметим, что понятие «самозащита» существует в широком и узком смысле слова. В широком смысле - это любые действия лица, обладающего субъективным правом, связанные с защитой данного права от нарушения (включая подачу иска, жалобы, самостоятельную защиту гражданских прав в суде без помощи адвоката и т.п.). В узком, гражданско-правовом смысле - это действия лица, направленные на пресечение нарушения и ликвидацию его последствий.

Существует несколько точек зрения в отношении данной правовой категории. В рамках первого подхода под самозащитой понимаются действия, направленные на защиту от нарушения своих гражданских прав только во внедоговорных отношениях [58]. Так, В.П. Грибанов указывал, что «под самозащитой гражданских прав понимается совершение уполномоченным лицом не запрещенных законом действий фактического порядка, направленных на охрану его личных или имущественных прав и интересов».

Вторая точка зрения ограничивает сферу применения самозащиты договорными отношениями.

Третий подход объединяет мнения представителей первой и второй точек зрения. Согласно ему, самозащита представляет собой действия, направленные на защиту от нарушения гражданских прав как во внедоговорных, так и в договорных отношениях. Таковы представления о самозащите М.И. Брагинского, А.П. Сергеева.

Следовательно, по мнению большинства ученых, самозащита в вещных правоотношениях не применяется, однако при причинении вреда имуществу собственник может воспользоваться данным способом защиты своего права. Вместе с тем бытует мнение, что самозащита должна включать не только действия, направленные на защиту, но и на предотвращение гражданских правонарушений, в том числе в сфере частной собственности. Так, В.В. Витрянский относит самозащиту права к способам, которые позволяют предупредить или пресечь нарушение права [59].

Проблема установления правовой природы самозащиты права собственности теснейшим образом связана с определением права на защиту, а в частности с моментом возникновения данного права.

Если придерживаться мнения, что «защита гражданских прав является самостоятельным субъективным правом, пронизывающим все сферы гражданского права», «но реализуется оно лишь при наличии такого факта, как нарушение», то путем фактических действий, направленных на защиту права собственности, управомоченное лицо может осуществить указанное правомочие, предоставленное ему в рамках субъективного права.

Согласно другому представлению, право на защиту «в качестве реальной правовой возможности появляется у обладателя регулятивного гражданского права лишь в момент нарушения или оспаривания последнего и реализуется в рамках возникающего при этом охранительного гражданского правоотношения», следовательно, меры самозащиты также могут применяться только в случаях, когда уже существует нарушение права собственности. Применяемые же собственником фактические действия, направленные на предотвращение посягательств на собственность, превращаются в таких случаях в меры охраны в широком смысле этого слова. Так, В.А. Слыщенко, например, утверждает, что на стадии, предшествующей судебному разбирательству, претенденты на владение фактически используют многие доступные им средства для сохранения владения в своих руках, не останавливаясь перед применением силы и проч. По его мнению, ГК РК

санкционирует самозащиту как способ владельческой защиты. Однако из формулировки ст. 9 следует, что ее применение оправдано при условии, что лицо, прибегающее к самозащите, имеет право на вещь («гражданское право»), которое нарушено [60].

Следует отметить, что такое представление о самозащите права собственности имеет давние исторические предпосылки. Так, в дореволюционном гражданском праве в качестве внесудебной защиты гражданских прав рассматривались необходимая оборона, состояние крайней необходимости и дозволенное самоуправство, или самопомощь. Дозволенное самоуправство определялось как «право самопомощи в целях восстановления юридического положения». Следовательно, основанием применения самозащиты было реальное нарушение субъективного права.

Очевидно, что различие между приведенными точками зрения существенно. Если придерживаться первой, следует признать, что право на защиту (а соответственно, и на самозащиту) существует и до нарушения субъективного гражданского права (в отношении самозащиты права собственности это может быть, например, установка запоров, замков, охранной сигнализации и т.п.). Если принять за точку отсчета другую, то способы самозащиты перестают быть таковыми и становятся мерами охраны права собственности.

Для формулирования теоретических выводов рассмотрим небольшую практическую ситуацию: собственник квартиры установил охранную сигнализацию. Являются ли его действия самозащитой?

Если считать, что право на защиту как элемент субъективного права собственности возникает с момента возникновения права собственности, то действия владельца участка будут являться самозащитой. Однако если придерживаться точки зрения, что право на защиту собственности возникает только тогда, когда право собственности было нарушено, то данные действия нельзя называть защитой права. В данном случае это превентивные меры, направленные на предупреждение нарушения права частной собственности,

т.е., с юридической точки зрения, это меры охраны, а не защиты. Самозащита права собственности будет иметь место, когда будет совершено нарушение права собственности и посягающему будет причинен вред, например, действиями вневедомственной охраны, однако это уже сфера действия другой отрасли права – уголовного [61].

Возвратимся к позиции законодателя. Не давая определения понятию самозащиты, ГК РК содержит лишь требования к способам самозащиты (ст. 9). Во-первых, эти способы должны быть соразмерны нарушению и, во-вторых, они не должны выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения.

Охрана права существует постоянно и имеет цель обеспечить его осуществление, не допустить его нарушения. Охрана обеспечивается, прежде всего, государством. Носитель права сам может предпринять различные меры охраны своих интересов: применить меры охраны своих вещей (ограждения, замки, сигнализации, сдача на хранение или под охрану и т.д.) [62].

Следовательно, в отношении защиты права собственности ситуация двояка. Полагаем, что фактические действия, направленные на предотвращение нарушения права собственности, следует рассматривать как меры охраны права собственности, однако в тех случаях, когда речь идет о причинении вреда имуществу (то есть защите права собственности в рамках обязательственных внедоговорных отношений), имеет место защита права, которая, в частности, может проявляться в применении крайней необходимости. В связи с этим представляется возможным различать самозащиту вещно-правового и обязательно-правового характера.

Самозащита вещно-правового характера направлена на беспрепятственное осуществление права собственности и является мерой охраны, при обязательно-правовом характере самозащита направлена на пресечение нарушений права собственности и является средством защиты субъективного права.

В заключение с учетом отсутствия ясности правового регулирования современным гражданским законодательством самозащиты права собственности обратимся к историческому опыту регулирования рассматриваемой формы. Самозащита, в том числе самозащита права собственности, была известна еще в Древнем Риме. Под самозащитой понималось самоуправное отражение недозволенного вторжения, направленного на изменение существующих фактических отношений, которое было дозволено в любом случае. Так, например:

а) можно было самоуправно уничтожить сооружения, которые насильственно или тайно воздвигнуты на участке земли, который принадлежал прибегшему к самоуправству лицу;

б) самоуправство было разрешено, если в случае бездействия субъекту права грозит невозполнимый ущерб (например, кредитор может догнать должника, который пытается с помощью бегства скрыться с деньгами, и силою заставить его отдать долг) .

Институту самозащиты гражданских прав, в том числе вещных, уделено большое внимание в Германском гражданском уложении. При этом, как и в русском гражданском праве, проводилось различие между самозащитой в форме необходимой обороны и крайней необходимости и самопомощью. Следует отметить, что институт самозащиты в германском праве достаточно развит и регулирует возможность ее применения как в вещном, так и в обязательственном праве. Например, если у одного лица находится вещь, принадлежащая другому на праве собственности, и нынешний обладатель собирается завтра уехать из страны и взять эту вещь с собой, то последний, согласно немецкому праву, используя «самопомощь», может сам забрать спорный предмет даже с применением силы. В немецком праве это носит название «право кулака» - «Faustrecht». [63]

Полагаем, что немецкие законодатели избрали единственно верный подход к пониманию самозащиты. Они предприняли попытку все возможные

способы самозащиты перечислить в уложении, которое детально регулирует самозащиту как в вещном, так и в обязательственном праве.

Такой подход к регулированию самозащиты обладает существенным потенциалом и может быть воспринят правом. В целях недопущения самоуправства ГК РК должен иметь норму, позволяющую применение самозащиты. Ведь согласно ст. 9 ГК РК право собственности можно защищать только способами, установленными законом. [64]

### 3.2 Оперативный способ защиты права собственности

Под мерами оперативного воздействия понимаются такие юридические средства правоохранительного характера, которые применяются к нарушителю гражданских прав и обязанностей непосредственно управомоченным лицом как стороной в гражданском правоотношении, без обращения за защитой права к компетентным государственным органам. В отличие от мер самозащиты гражданских прав, меры оперативного воздействия, несмотря на то, что они применяются самим управомоченным лицом без обращения к государственным органам, носят юридический, а не фактический характер, т.е. всегда влекут соответствующее изменение прав и обязанностей, прежде всего для правонарушителя (например, прекращение права на оплату товара при обнаружении его недоброкачества или появление обязанности устранить за свой счет дефекты в поставленном оборудовании и т.д.) .

Меры оперативного воздействия следует включать в неюрисдикционную форму защиты права, поскольку они обладают следующими признаками, позволяющими считать их весьма эффективными средствами защиты права в целом и права собственности в частности. Во-первых, меры оперативного воздействия применяются управомоченным лицом лишь тогда, когда обязанная сторона допустила те или иные нарушения, что с учетом ранее принятого нами определения права на защиту собственности свидетельствует об их правоохранительном характере. Другая особенность мер оперативного

воздействия состоит в том, что их применение носит односторонний характер, управомоченное лицо не обращается к компетентным государственным органам для защиты своего права. Однако в литературе названы условия применения мер оперативного воздействия: во-первых, они могут применяться управомоченным лицом к нарушителю только в тех случаях, когда они прямо предусмотрены законом или соглашением сторон, и, во-вторых, их применение не устраняет возможности обязанного лица оспорить правильность их применения в суде или арбитражном суде. Поскольку в отношении защиты права собственности гражданским законодательством (в частности, гл. 15 ГК РК) случаев применения мер оперативного воздействия не установлено, а соглашения между собственником и иными лицами переводят их отношения в сферу обязательственных отношений, мы полагаем, что применение мер оперативного воздействия для защиты права собственности невозможно.

Полагаем, что это отнюдь не является достоинством современного правового регулирования, поскольку эффективность мер оперативного воздействия не вызывает сомнений, так как их применение влечет за собой невыгодные последствия для обязанного лица, которые могут быть отменены при устранении допущенных нарушений, то есть основным положительным моментом их применения является ярко выраженный превентивный эффект.

С теоретических позиций применение мер оперативного воздействия может быть легализовано гражданским законодательством, если в ГК РК будут закреплены меры возможного поведения собственника. С позиций юридического моделирования можно предложить законодателю закрепить в соответствующих статьях Кодекса, посвященных судебной защите, права собственности путем негаторного иска, возможностей собственника самостоятельно своими действиями устранить нарушения права собственности за свой счет с отнесением произведенных затрат на нарушителя.

При этом такой порядок, на наш взгляд, не должен применяться при нахождении имущества в чужом незаконном владении, поскольку при изъятии собственником имущества у «несобственника» может возникнуть спор о праве,

который должен быть разрешен исключительно судебными органами. Иной порядок защиты владения может привести к злоупотреблениям как собственников, так и «несобственников», то есть создаст условия для совершения гражданских правонарушений, что при современном уровне правосознания недопустимо.

Итак, неюрисдикционной формой защиты права собственности охватываются действия граждан и организаций по защите гражданских прав и охраняемых законом интересов, которые осуществляются ими самостоятельно, без обращения за помощью к компетентным государственным органам. При неюрисдикционной форме может использоваться применение мер оперативного воздействия и самозащита. Полагаем, что применение мер оперативного воздействия может быть легализовано гражданским законодательством, если в ГК РК будут закреплены меры возможного поведения собственника при нарушении его права. Помимо этого, ГК РК должен закреплять все возможные способы самозащиты права собственности, поскольку согласно ст. 9 ГК РК право собственности можно защищать только способами, установленными законом.

### 3.3 Право собственности и его защита в законодательстве в странах дальнего зарубежье

Рассмотрим законодательство стран Западной Европы: Англии и Германии в сфере право собственности и его защиты.

Слово «собственность» в качестве термина, включают движимую и недвижимую собственность (имущество). Термин, «права собственности», относится к эксклюзивным правам, которыми пользуется владелец, относительно прямого контроля конкретной собственности, включая владение и право собственности на ценные бумаги.

Право собственности и его защита в законодательстве Англии:

Право собственности. Квалификация права собственности в Англии в качестве вещного права является данью терминологии, принятой в континентальном праве. Не совпадают и определения понятий собственности в юридическом смысле, хотя они и содержат в себе много общего.

В английском праве понятие права собственности определяется теми правомочиями, которыми обладает правообладатель в отношении принадлежащего ему имущества. Последнее, в свою очередь, в зависимости от ранее применявшихся форм исковой защиты, классифицируется на реальное и персональное. К реальному относят имущество, в отношении которого может быть заявлен иск о восстановлении владения, в то время как в качестве персонального рассматривают имущество, права на которое могут быть защищены иском о возмещении убытков.

Реальное имущество включает в себя землю, объекты, имеющие с ней тесную связь (здания, несобранный урожай, скот на ферме и т.п.), недра, воздушное пространство над земельным участком «до разумной высоты».

Персональное имущество бывает двух видов: реальное движимое имущество (аренда) и персональное движимое имущество. Последнее состоит из двух классов - вещи во владении (физически осязаемые объекты) и вещи в требовании («права требования», «неосязаемая собственность» - денежные требования, интеллектуальная собственность и т.п.).

Учитывая многообразие признаваемых английским правом видов имущества, сообразно его особенностям, определяется и круг правомочий собственника, а следовательно, и свое содержание права собственности в каждом случае. Кроме того, по набору правомочий право собственности может различаться и в отношении имущества одного вида.

В законодательстве, и прежде всего в Законе о собственности 1925 г., в судебной практике и доктрине принято выделять различные виды правомочий обладателя имущества, обычно не менее 10.

Права на недвижимое имущество подразделяются на две группы:

- 1) основанные на общем праве;
- 2) основанные на праве справедливости.

Право собственности на землю, а также на некоторые иные вещи подлежит регистрации в Земельном Реестре на основании Закона о регистрации земли 1925 г. (с последующими изменениями). Строго говоря, поскольку исторически всей полнотой правомочий на землю обладает только Королева, то регистрации подлежит тот либо иной набор правомочий и соответствующее им право собственности, а также различного рода обременения (производные права).

Праву Англии известны и разнообразные обременения, налагаемые на имущество. Чаще всего возникновение их основано на так называемом институте зависимого держания, который опосредует переход права владения движимым имуществом с условием возврата той же вещи. Выделяются следующие виды зависимого держания:

- 1) безвозмездное хранение в интересах собственника;
- 2) ссуда в интересах зависимого держателя;
- 3) предоставление вещи держателю с тем, чтобы им были безвозмездно совершены какие-либо действия в отношении нее или с ее помощью;
- 4) предоставление имущества в залог (заклад) в обеспечение обязательства собственника;
- 5) наем имущества за вознаграждение;
- 6) наем услуг, работ в отношении имущества за вознаграждение.

Право залога. В соответствии с английским правом существуют два вида вещно-правового обеспечения исполнения обязательств, условно называемых здесь залогом. Это - ипотечный залог, или залог с уступкой титула (mortgage) и заклад (pledge, pawn).

В силу положений Закона о собственности 1925 г., ипотечным залогом называется предоставление имущества (земли, движимого имущества, имущественных прав) для обеспечения денежных обязательств или обязательств, имеющих денежную оценку. При ипотечном залоге титул на

заложенное имущество переходит к залогодержателю, который становится его собственником (правообладателем), хотя и не в полном объеме.

Известны два вида ипотечного залога: основанный на общем праве и основанный на праве справедливости.

В первом случае залог движимого имущества сопровождается каким-либо условием, а недвижимого - составлением ипотечного акта.

Заклад является разновидностью зависимого держания (ограниченного вещного права) и возникает на основе договора.

Институт доверительной собственности (траст) рожден судами права справедливости в ответ на предусматривавшиеся общим правом средневековой Англии разнообразные ограничения и запреты, в том числе по заключению договоров в пользу третьего лица, а также по отчуждению земли в пользу церкви и монастырей.

Закон не приводит полного определения траста, оставляя доктрине и судам возможность формулирования соответствующих дефиниций. По мнению некоторых исследователей, легче описать этот институт, чем дать ему исчерпывающее определение. Допустима, однако, следующая дефиниция. «Траст - это обязанность доверительного собственника, основанная на нормах права справедливости, использовать находящееся в его владении имущество в интересах выгодоприобретателя (выгодоприобретателей), который (которые) вправе требовать выполнения этой обязанности в отношении себя».

Траст в настоящее время активно используется при оценке правоотношений между акционерами и управляющими компанией, агентом и принципалом, в деятельности товариществ и др.

Трасты могут быть разделены на две группы: на частные и публичные.

Различают три разновидности частного траста:

- 1) определенно выраженный;
- 2) подразумеваемый;
- 3) конструктивный.

Определенно выраженный траст создается путем прямого волеизъявления учредителя через составление письменного акта, а в некоторых случаях и устно, в пользу заранее определенных или определяемых лиц. Такой траст считается учрежденным, если имеется определенность намерения, предмета и объекта траста.

Подразумеваемый траст основывается на предполагаемых намерениях учредителя. Наиболее распространенным видом такого траста является результирующий траст. Учреждение такого траста основывается на том, что учредитель, действуя разумно, определил бы именно те или иные условия траста.

Конструктивный траст возникает в силу норм права справедливости при определенных обстоятельствах, «главным образом во всех случаях фидуциарных отношений, когда одно лицо на началах доброго доверия ведет дела другого».

Публичный, или благотворительный траст учреждается главным образом в общественных интересах (на ликвидацию бедности, развитие образования, религии, защита животных и т. п.). Такой траст должен быть публичным в юридическом смысле; он должен быть направлен на принесение пользы обществу в целом или какой-то группе лиц; траст должен быть публичным целиком и полностью.

Различают также траст, полностью учрежденный и частично учрежденный.

Траст учрежден полностью с момента передачи имущества собственнику в интересах выгодоприобретателя. С этого момента у выгодоприобретателя возникает право требования к доверительному собственнику.

Сторонами трастовых отношений могут быть либо три лица (учредитель, доверительный собственник, выгодоприобретатель), либо два (если учредитель одновременно является или доверительным собственником, или выгодоприобретателем).

Учредитель по своему усмотрению назначает доверительного собственника, определяя его права и обязанности в учредительном акте. Собственник обязан активно управлять переданным ему имуществом в точном соответствии с учредительным актом в интересах выгодоприобретателя. При этом он обязан проявлять необходимую меру заботливости для наиболее рационального использования имущества и не может использовать имущество для себя лично [65].

Деятельность доверительного собственника, если не предусмотрено иное, является безвозмездной, за исключением предпринимательских отношений. Доверительный собственник вправе в любом случае требовать компенсации понесенных им расходов.

Право собственности и его защита в законодательстве Германии:

Нормы о вещно-правовых отношениях содержатся в третьей книге Гражданского кодекса. Наряду с нормами гражданского законодательства, право собственности и иные вещные права регулируются нормами других законов.

Вещное право определяется в немецкой литературе как «часть правового порядка, содержащая правила, которые должны соответствовать господству человека над вещами».

Среди вещных прав выделяется владение, собственность и ограниченные права. К ограниченным вещным правам относятся: права пользования (узуфрукт, сервитуты, наследственное право застройки, право пользования жилыми помещениями); права использования имущества (право продажи, залога, ипотеки, обременения земельного участка); права приобретения (право преимущественной покупки, присвоение бесхозной вещи).

Яркой особенностью германского вещного права является значительное число норм, посвященных владению и защите владения.

Владение рассматривается как самостоятельное вещное право. Согласно § 854 ГГУ, оно «приобретается достижением фактической властью над вещью». Для приобретения владения достаточно соглашения прежнего владельца с

приобретателем, если последний имеет возможность «осуществлять свое господство над вещью».

Различаются владение непосредственное и опосредованное. Непосредственное владение характеризуется двумя признаками: господством над вещью и волей к господству. Оно состоит в фактической власти над вещью.

В соответствии с § 868, опосредованное владение возникает в результате правовых отношений, в силу которых лицо управомочено или обязано к временному владению. Такие отношения возникают при найме для нанимателя, для арендатора, залогополучателя, хранителя и др. Такое владение предполагает, что владельцем является и тот, кто владеет имуществом на основании соответствующего договора (например, аренды или хранения) и таким образом вправе и обязан владеть имуществом по отношению к другому лицу (собственнику - арендодателю), и тот, чьим имуществом он владеет, то есть, например, собственник [66].

Так, в отношениях по хранению владельцем выступает хранитель, а опосредованным владельцем - поклажедатель - собственник имущества, переданного на хранение.

Центральное место среди вещных прав занимает право собственности, которое сформулировано в законодательстве следующим образом:

«Собственник вещи может, поскольку тому не препятствуют закон или права третьих лиц, распоряжаться вещью по своему усмотрению и устранять других лиц от всякого на нее воздействия» (§ 903 ГГУ).

В литературе собственность определяется как непосредственное правовое (а не фактическое) господство над единичной, материальной, движимой или недвижимой вещью.

Собственность может быть полной, т.е. обычной, которая может выступать как индивидуальная или как общая - долевая и совместная.

Особым случаем является фидуциарная (доверительная) собственность, которая возникает в силу доверительных отношений между собственником и

лицом, которому собственность передается в управление или для обеспечения каких-либо обязательств.

Деление на государственную и частную собственность германскому законодательству неизвестно, однако нельзя не учитывать установление публичных ограничений права собственности в различных сферах (строительство, охрана окружающей среды и др.).

К недвижимому имуществу относятся земельные участки и все, что прочно с ними связано (здания, сооружения). Однако если вещь является движимой, но соединена с земельным участком так, что она является существенной составной частью этого участка, то право собственности на земельный участок распространяется и на эту вещь.

Для перехода к покупателю права собственности на недвижимость необходимо также зарегистрировать нового собственника в поземельной книге: без этой регистрации право собственности не переходит к покупателю.

Риск случайной гибели вещи переходит вместе с передачей вещи, а если договор касается недвижимости, то после регистрации нового собственника в поземельной книге.

За Германией признается первенство среди западноевропейских стран по количеству и уникальности залоговых форм.

Объектами залогового права являются: движимые вещи права, которые подразделяются на вещные, обязательственные требования и ценные бумаги, земельные участки, права на которые обозначаются как ипотека. Правилom при этом является денежное отягощение недвижимости, исключением - ипотека.

Германское законодательство выделяет три вида залоговых прав на недвижимое имущество (земельный участок): ипотека, поземельный долг и рентный долг.

В § 1113 ГГУ ипотека определяется как обременение земельного участка таким образом, чтобы тому лицу, в пользу которого установлено обременение, была выплачена определенная денежная сумма для его удовлетворения на основании принадлежащего ему требования в отношении земельного участка.

Главными видами ипотеки являются обычная (или обратная ипотека) и обеспечительная ипотека. Обратная ипотека рассматривается как общее правило и связывается с обеспечиваемым ею требованием. В свою очередь обратная ипотека делится на книжную и документальную. По общему правилу ипотека является документальной. Она возникает путем соглашения сторон и внесения ее в поземельную книгу. При этом кредитору передается ипотечное свидетельство.

Особенность поземельного долга, в соответствии с § 1191 ГГУ, состоит в исключении привязки обременения земельного участка к определенному требованию.

#### Право собственности в законодательстве Республики Беларусь

В отличие от собственности, право собственности охватывает правовые нормы, закрепляющие, регулирующие и охраняющие состояние принадлежности (присвоенности) материальных благ конкретным лицам. В совокупности они составляют право собственности в объективном смысле - как единый, комплексный (многоотраслевой) институт права.

По мнению Е.В. Богданова институт права собственности выполняет в обществе 3 основные функции:

1. Нормы права собственности устанавливают принадлежность того или иного имущества определенным лицам;
2. Нормы права собственности закрепляют правомочия собственника по владению, пользованию и распоряжению принадлежащим ему имуществом;
3. Они предусматривают правовые средства охраны прав и интересов собственности [67].

В собственности могут находиться: земля, ее недра, растительный и животный мир, здания, сооружения, оборудование, предметы материальной и духовной культуры, результаты интеллектуального труда, информация, деньги, ценные бумаги и иное движимое и недвижимое имущество.

Особый объект права собственности -- деньги и ценные бумаги.

В соответствии со ст. 13 Конституции Республики Беларусь, собственность может быть в формах государственной (собственность Республики Беларусь и собственность административно-территориальных единиц) и частной (собственность физических лиц и собственность юридических лиц) [19]. Государство предоставляет всем собственникам равные права для осуществления хозяйственной и иной деятельности, кроме запрещенной законом, гарантирует равную защиту и равные условия для развития всех форм собственности. Однако каждая из них имеет свои объективные особенности. Это учитывает и законодательство, устанавливая особенности приобретения и прекращения права собственности на имущество, владения, пользования и распоряжения им в зависимости от того, находится имущество в собственности граждан или юридического лица, в собственности Республики Беларусь или административно-территориальной единицы.

Право собственности физических лиц. Собственниками признаются как физические лица - граждане Республики Беларусь, так и иностранные граждане и лица без гражданства. Последние имеют те же правомочия в сфере обладания собственностью, что и граждане Республики Беларусь, если иное не предусмотрено Конституцией, законами и международными договорами республики. Граждане вправе осуществлять право собственности на принадлежащее им имущество как самостоятельно, так и с использованием труда других лиц на основании заключенных договоров.

Право собственности юридических лиц. Субъектами права частной собственности в Республике Беларусь являются также юридические лица - как коммерческие (хозяйственные общества и товарищества, производственные кооперативы), так и некоммерческие (общественные, религиозные и другие организации).

Право государственной собственности. К государственной собственности относятся собственность Республики Беларусь (республиканская собственность) и собственность административно-территориальных единиц (коммунальная собственность).

Экономические отношения собственности регулируются нормами права. Совокупность правовых норм, устанавливаемых государством с целью регулирования экономических отношений собственности, закрепляющих принадлежность определенного имущества соответствующим физическим или юридическим лицам, определяющих содержание их правомочий и обеспечивающих защиту прав и законных интересов собственника, именуется правом собственности. Право собственности возникает позднее собственности как экономической категории и связано с необходимостью охраны собственности.

Право собственности в субъективном смысле есть мера возможного поведения управомоченного лица (собственника). Реальность и ценность всякого субъективного права заключается в характере и объеме тех возможностей, которые данное право предоставляет лицу.

С этой точки зрения субъективное право собственности - самое широкое право по содержанию. Оно предоставляет собственнику возможность по своему усмотрению использовать имущество для предпринимательской и любой иной деятельности, не запрещенной законом, и вообще совершать в отношении собственного имущества любые не противоречащие закону действия, в том числе передавать другим лицам правомочия по владению, пользованию и распоряжению имуществом, отчуждать его, использовать его в качестве предмета залога и иным образом распоряжаться им.

Из сказанного следует, что право собственности закрепляет за собственником максимальный объем правомочий. Правомочия субъектов других вещных прав уже по сравнению с правомочиями собственниками. Вместе с тем правомочия собственника не безграничны. Их пределы установлены законом.

Права собственника состоят из совокупности трех правомочий: владения, пользования и распоряжения вещью. Эти правомочия и характеризуют содержание права собственности. Они осуществляются собственником бессрочно, непосредственно, по его усмотрению, но в определенных пределах,

установленных законом. Эти пределы зависят от формы собственности и различны для разных субъектов права собственности.

Владение - фактическое обладание вещью, возможность физически воздействовать на вещь. Владеет вещью тот, кто держит ее в руках или в своем хозяйстве. Право владения имуществом означает охраняемую законом возможность фактического обладания им.

Собственник имеет право владения, но он вправе передать имущество во владение другого лица. Например, при договоре хранения вещь передается во владение хранителя. Владелец, у которого вещь находится на законном основании, называется законным владельцем. Права законного владельца охраняются государством. Владение вещью может быть и незаконным, если у владельца нет соответствующего права на владение. Незаконным является и приобретение вещи от лица, которое не вправе было распоряжаться ею, например покупка краденого имущества [68].

Пользование означает возможность извлекать из вещи ее полезные свойства. Под пользованием понимают также получение плодов и доходов от вещи. Право пользования означает охраняемую законом возможность пользоваться вещью и удовлетворять таким образом свои потребности. Право пользования принадлежит собственнику, но может быть им передано другому лицу. Например, по договору имущественного найма собственник передает имущество во временное пользование за плату нанимателю.

Как правило, право пользования связано с правом владения, но эти правомочия могут осуществляться и самостоятельно. Например, при передаче вещи для доставки органам транспорта или связи, при сдаче одежды в гардероб передается только право владения вещью, но не право пользования ею.

Распоряжение заключается в определении юридической судьбы вещи путем ее отчуждения, уничтожения и т.п. Право распоряжения означает охраняемую законом возможность определять и изменять юридическое положение имущества. Право собственности прекращается при отчуждении собственником своего имущества другим лицам, отказе собственника от права

собственности, гибели или уничтожении имущества, утрате права собственности на имущество и в иных случаях, предусмотренных законодательством (ст. 236 Гражданского кодекса Республики Беларусь) [69].

Принудительное изъятие у собственника имущества не допускается, кроме случаев, когда по основаниям, предусмотренным законом, а также согласно постановлению суда производятся: обращение взыскания на имущество по обязательствам собственника; отчуждение имущества, которое в силу акта законодательства не может принадлежать данному лицу; отчуждение недвижимого имущества в связи с изъятием земельного участка, на котором оно находится; выкуп бесхозно содержимых культурных ценностей, выкуп домашних животных при ненадлежащем обращении с ними; реквизиция; конфискация; приватизация; национализация и др.

Таким образом, право собственности в субъективном смысле всегда принадлежит определенному лицу (лицам) и относится к конкретному имуществу. Возникновение субъективного права собственности происходит лишь в силу определенных юридических фактов (например, путем купли-продажи, дарения, принятия наследства).

В науке различают право собственности, как в объективном смысле, так и в субъективном смысле.

Право собственности в объективном смысле есть совокупность правовых норм, закрепляющих и охраняющих в соответствии со структурой общества отношения по владению, пользованию, распоряжению средствами и продуктами производства либо в интересах гражданина (частная собственность), либо в интересах государства (государственная собственность). Нормы права собственности регулируют не все вообще отношения собственности, а лишь которые устанавливают принадлежность того или иного имущества определенным лицам. Установив принадлежность и закрепив правомочия собственника, нормы права собственности предусматривают правовые средства охраны прав собственника на принадлежащие ему блага.

Правомочия собственника имущества владеть, пользоваться и распоряжаться своим имуществом по своему усмотрению и независимо от кого-либо, именуется правом собственности в субъективном смысле. Субъективное право собственности предоставляет собственнику по своему усмотрению использовать имущество в различного рода целях, не запрещенных законом, совершать в отношении собственного имущества любые действия, не противоречащие закону. Собственник вправе передавать эти правомочия другим лицам (например, по владению и пользованию имуществом, заключив договор аренды), отчуждать (например, продать, подарить, завещать), обременять это имущество долгами (например, использовать в качестве предмета залога).

Понятие права собственности сформулировано в п.1. ст. 210 ГК Республики Беларусь как признаваемое и охраняемое законодательными актами право субъекта по своему усмотрению владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащим ему имуществом [5]. «Триада» правомочий собственника является юридической конструкцией, воспринятой в процессе исторического развития нашего законодательства, а не отражением каких-либо экономических отношений владения, пользования и распоряжения.

Большинство авторов рассматривают право собственности в субъективном смысле как правоотношение с неопределенным кругом лиц, обязанных воздерживаться от действий, нарушающих правомочия собственника. Последовательное развитие этой позиции приводит к необходимости выделить статику и динамику в правоотношении собственности. При этом под статикой подразумевают такие отношения, которые выражают состояние присвоенности материальных благ собственнику. Понятие динамики отношений собственности используют для обозначения процесса движения товара.

Нынешний переходный период характеризуется сложным переплетением самых различных способов приобретения и прекращения права собственности, зачастую противоположных по своей направленности и социальному

назначению. С одной стороны, бурно протекает процесс приватизации, при которой государственные и муниципальные предприятия, жилье, объекты социально-культурного назначения из собственности государства, национально-государственных, административно-территориальных и муниципальных образований переходят в собственность юридических и физических лиц. С другой, наблюдается и обратное, когда в государственную или муниципальную собственность поступает имущество, ранее принадлежавшее гражданам, кооперативным, общественным и иным организациям. Это происходит, в частности, с собственностью ряда общественных организаций.

Способов приобретения права собственности соотносятся со способами прекращения права собственности.

В Гражданском кодексе Республики Беларусь способы приобретения и прекращения права собственности выделены в особые главы -- 14 и 15. В тех случаях, когда право собственности возникает впервые или прекращение права собственности у одного лица не влечет его приобретения другим лицом, этой проблемы не существует. Однако во многих случаях возникновение права собственности у одного лица сопровождается его прекращением у другого и наоборот. В связи с этим и возникает вопрос, как определить место того или иного способа возникновения и прекращения права собственности в ряду способов возникновения или прекращения этого права. Как, скажем, определить место конфискации, при которой имеет место, с одной стороны, лишение собственника принадлежащего ему имущества, а с другой, -- обращение его в собственность государства. То же можно сказать и о многих других способах.

В целях удобства изложения способы приобретения права собственности систематизированы независимо от того, сопровождаются ли они прекращением права собственности у другого лица или нет, равно как и независимо от того, прекращается ли право собственности по воле собственника или в принудительном порядке.

Под этим углом зрения на первоначальные и производные разделены все способы приобретения права собственности. Исходя из ранее избранного критерия их разграничения, к первоначальным способам приобретения права собственности относятся: приобретение права собственности на вновь изготовленную вещь; переработка; обращение в собственность общедоступных вещей; приобретение права собственности на бесхозяйное имущество; безнадзорных животных; клад; приобретательная давность; приобретение права собственности на самовольную постройку; от неуправомоченного отчуждателя.

Особенность права собственности состоит в том, что это право всегда связано с определенными вещами. Но право собственности как правоотношение - это не отношение лица к самой вещи, а отношение между людьми по поводу вещей. Это отношение между собственником, обладающим определенными правами, и всеми другими членами общества, обязанными не нарушать его прав, не посягать на чужое имущество.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Изложенное позволило диссертанту сделать следующие выводы.

1. Конституционные гарантии прав и свобод человека и гражданина в Республике Казахстан могут быть определены как система условий, механизмов, средств и технологий, обеспечивающих их фактическую реализацию, охрану и защиту.

К функциям конституционно-правовых гарантий прав и свобод человека и гражданина относятся:

а) создание практической возможности пользования индивидом основными правами и свободами, а также выполнения конституционных обязанностей;

б) создание юридических возможностей для индивида совершать активные действия по наиболее полному претворению в жизнь прав и свобод, активного выполнения конституционных обязанностей;

в) предотвращение нарушений конституционных прав и свобод;

г) восстановление нарушенных прав и свобод, обеспечение принудительного возможности их принудительной реализации.

2. В зависимости от выполняемой функции и места условий и средств в механизме реализации прав и свобод человека и гражданина, конституционно-правовые гарантии можно подразделить на 3 группы.

- Экономические, социальные, политические, идеологические (духовные), условия, необходимые для реального осуществления индивидами их конституционных прав и свобод, которые представляется целесообразным именовать «общесоциальными гарантиями», которые, в свою очередь, подразделяются на:

а) экономические гарантии, представляющие собой часть экономических основ конституционного строя, непосредственно направленных на реализацию основных прав и свобод человека и гражданина.

б) социальные гарантии прав и свобод человека и гражданина можно определить как совокупность факторов социального характера, обеспечивающих полное и всестороннее использование данных прав. К таким факторам относятся социальные основы конституционного строя,

закрепленные в ст. 1 Конституции РК, в соответствии с которой определяется как «... социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека»;

в) политические гарантии прав и свобод человека и гражданина в науке конституционного права, в системе которых центральное место занимают демократический политический режим, а также правовой характер государственности, рассматриваемые как специфические состояния конституционно-правовых отношений;

г) идеологические (духовные) гарантии основных прав и свобод человека и гражданина. Конституция РК в качестве идеологических гарантий прав и свобод человека и гражданина закрепляет такое состояние конституционно-правовых отношений, которое является результатом признания идеологического многообразия и светского характера государства, а также запрета разжигания социальной, расовой, национальной и религиозной розни. При этом, Конституция РК в качестве высшей ценности провозглашает «человека, его права и свободы», реализация данного положения должна привести к формированию правовой и политической культуры всего общества, а также государственных органов и органов местного самоуправления, государственных служащих, основанной на уважении к правам и свободам человека и гражданина.

- Организационные гарантии - условия реализации основных прав и свобод человека и гражданина, рассматриваемые в качестве их гарантий, представлены повседневной деятельностью государственно-правовых и негосударственных институтов, которая служит «... универсальной предпосылкой действенности» иных гарантий прав и свобод человека и гражданина. Полагаем, что к организационно-правовым гарантиям реализации прав и свобод человека и гражданина в настоящее время можно отнести следующие виды деятельности государственных органов (органов местного самоуправления), а также государственных учреждений и организаций (в том числе, государственных внебюджетных фондов), должностных лиц,

государственных служащих, а также негосударственных учреждений и организаций, которые наделяются публичными функциями:

а) информирование граждан о содержании их конституционных прав и свобод и способах их реализации, а также о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления;

б) консультирование граждан по вопросам форм и методов реализации субъективных прав и законных интересов, а также о способах их охраны и защиты; в) предоставление государственных услуг;

г) иная организационная деятельность, содействующая реализации субъективных прав и законных интересов граждан (например, создание информационных баз данных материальных или нематериальных объектов субъективных прав, ведение архивов и др.). Указанные виды деятельности могут осуществляться публичными субъектами как в непосредственном контакте с гражданами как субъектами конституционных прав и свобод, так и с помощью технических (в первую очередь, информационно-телекоммуникационных) средств, а потому в настоящее время внедрение технических средств или обеспечение доступности их для граждан нельзя относить к самостоятельным организационным гарантиям конституционных прав и свобод.

- Юридические гарантии прав и свобод человека и гражданина (гарантии - средства) – юридические механизмы и технологии, которые непосредственно обеспечивают реализацию, охрану и защиту конституционных прав и свобод человека и гражданина. Отличие юридических гарантий от других видов гарантий заключается, во-первых, в их юридическом характере: в отличие от общесоциальных или организационных гарантий они непосредственно закреплены в нормах права, представляют собой развернутую систему материальных или процессуальных правовых норм и институтов (как правоустанавливающего, так и правовосстановительного характера), которые обеспечивают реальный правовой статус человека и гражданина. Во-вторых, общесоциальные и организационные гарантии создают условия реализации

конституционных прав и свобод, а юридические гарантии непосредственно направлены на их осуществление, их охрану от противоправных посягательств и нарушений, а также восстановление (принудительную реализацию) в случае нарушения.

Реализация, охрана и защита конституционных прав и свобод представляют собой относительно самостоятельные виды деятельности, осуществляемые как управомоченными, так и обязанными субъектами конституционных правоотношений. Соответственно, юридические гарантии конституционных прав и свобод человека и гражданина можно с известной долей условности подразделить на следующие группы: гарантии реализации; гарантии охраны; гарантии защиты.

2. Конституционное право частной собственности - одно из основных прав человека и гражданина, неотчуждаемое, принадлежащее каждому от рождения и неприкосновенное (что предполагает запрет произвольного принудительного лишения имущества либо несоразмерного ограничения права собственности), гарантированное государством и охраняемое законом. В системе основных прав и свобод человека и гражданина право частной собственности тесно связано с достоинством личности, а также правом на свободу, выполняет функцию материальной основы реализации достоинства личности, рассматриваемого как автономия индивида и его самоопределение.

Закрепление данного права и государственных гарантий его защиты в Конституции РК позволяет определить его как один из центральных элементов экономической основы конституционного строя (свободной рыночной экономики). Право частной собственности выполняет и определенную социальную функцию, обеспечивая возможности достойной жизни и свободного развития в условиях социального государства, реализация данного конституционного права осуществляется не только в интересах его, но и с учетом публичных интересов общества и государства.

Закрепленная в Конституции РК триада полномочий собственника (владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом) не исчерпывает

содержания основного права частной собственности как основного права человека и гражданина. В результате системного анализа положений Конституции РК права включаются правомочия требовать от государства создания условий, необходимых для реализации конституционного права, включая превентивные и восстановительные меры, от государственных органов и иных лиц - не препятствовать реализации права собственности; а также прибегнуть к государственной (в первую очередь, судебной защите) в случае нарушения права.

На основании исследования правовых позиций Судебного Аппарата сделан вывод о расширении конституционно-правового смысла понятия «имущества» как объекта конституционного права собственности, в частности, о том, что к имуществу могут быть отнесены безличные денежные средства, предназначенные для капитального ремонта общего имущества в многоквартирном доме, сформированные путем обязательных взносов, а впоследствии – и средства, находящиеся в государственных фондах, формируемых путем обязательных страховых взносов.

3. На основе анализа положений Конституции РК, а также основываясь на позиции Л.Д. Воеводина, Л.И. Глухаревой, В.И. Крусса и Ф.М. Рудинского можно сделан вывод о наличии специальных (по отношению к иным основным правам и свободам) гарантий охраны конституционного права частной собственности, закрепление которых обусловлено особыми чертами данного права (как элемента экономических основ конституционного строя и одной из гарантий прав на свободу и достоинство личности), а также его объектами и содержанием. Их действие дополняется общими гарантиями прав и свобод человека и гражданина.

Установлено, что в состав гарантий конституционного права частной собственности входят следующие элементы:

а) общесоциальные гарантии (экономические, политические, социальные, идеологические условия, обеспечивающие реализацию основных прав и свобод) – реально существовавшие на момент принятия Конституции РК и

развивающиеся на современном этапе конституционные правоотношения общего характера, цели и основополагающие принципы правового регулирования данных отношений получили нормативное закрепление в качестве основ конституционного строя.

В условиях перехода к инновационному социально ориентированному типу экономического развития среди экономических гарантий права частной собственности наибольшее значение приобретает деятельность государства, направленная на обеспечение макроэкономической стабильности, снижение инвестиционных и предпринимательских рисков, обеспечение транспарентности финансового рынка, развитие рынка интеллектуальной собственности, снижение издержек «граждан и бизнеса» при оформлении прав на недвижимость. Политические гарантии представляют собой правовую политику направленную на обеспечение неприкосновенности частной собственности, устранение пробелов и коллизий в законодательстве и подзаконных актах, создающих возможности произвольного лишения имущества или ограничения права собственности. Социальные гарантии права частной собственности, в целом, тождественны гарантиям иных прав и свобод человека и гражданина и включают обеспечение равных возможностей для социальной мобильности талантливых представителей всех слоев общества, реализацию социальной политики по поддержке уязвимых слоев населения, проведение политики, направленной на интеграцию мигрантов. К специальным идеологическим гарантиям права частной собственности относится повышение общественного статуса и значимости частной собственности;

б) юридические гарантии – закрепленные в Конституции РК, законодательстве, судебные и несудебные средства и технологии реализации, охраны и защиты конституционного права частной собственности;

в) организационные гарантии – организационно-управленческая деятельность (информационная, консультационная деятельность, предоставление государственных услуг, учет отдельных видов объектов права частной собственности и создание информационных баз данных),

осуществляемая публичными институтами и непосредственно направленная на обеспечение беспрепятственной реализации права частной собственности (в первую очередь, правомочий по приобретению имущества, владению, пользованию и распоряжению им).

4. Исследование зарубежного опыта показывает, что в силу признания естественно-правового характера прав и свобод человека и гражданина сам факт конституционного закрепления права частной собственности предполагает обеспечение его реализации, охраны и защиты всем комплексом юридических гарантий основных прав и свобод, дополняемое в большинстве государств Европы и странах СНГ специальными нормами об охране права частной собственности законом, а также о неприкосновенности данного права.

Наличие в основных законах общих положений о гарантированности права частной собственности не исключает закрепление на конституционном уровне запрета лишения имущества, иначе как для общественной пользы, в случаях и порядке, установленных законом. Оптимальным представляется конституционное закрепление не только возмездного порядка изъятия имущества, но и возможности предварительного или последующего судебного контроля соответствующих решений органов публичной власти.

5. Юридические гарантии реализации конституционного права частной собственности представляют собой комплекс конституционно-правовых средств, обеспечивающих реализацию правомочий, входящих в содержание указанного конституционного права (возможностей приобретать имущество, владеть, пользоваться и распоряжаться им), а также обязанностей, вытекающих из социальной функции данного права. К ним относятся:

а) прямое действие Конституции РК и непосредственное действие права частной собственности, которые, однако, имеют ограничения – обеспечивают реализацию права частной собственности только в конституционных правоотношениях общего характера;

б) закрепление в законодательстве и законодательстве юридических фактов, с которыми связывается реализация правомочий, входящих в состав конституционного права частной собственности.

в) законодательная конкретизация пределов реализации конституционного права частной собственности – при условии, что устанавливающие их нормы соответствуют требованиям соразмерности конституционно значимым целям, справедливости, недвусмысленности и не приводят к утрате реального содержания данного права;

г) определение процедурных форм реализации конституционного права частной собственности в случае, если приобретение права частной собственности зависит от решения уполномоченных государственных органов (органов местного самоуправления). Процедуры приватизации государственного имущества (в т.ч., жилого фонда), отчуждения недвижимости, находящейся в государственной собственности субъектов собственности и арендуемой субъектами малого и среднего предпринимательства, предоставления земельных участков, находящихся в государственной собственности, обеспечивают осуществление конституционного права частной собственности как одной из экономических основ конституционного строя, а также гарантий свободы и достоинства личности.

Установлено, что процедурные гарантии реализации конституционного права частной собственности дополняются стимулирующими гарантиями – в случае, если при этом обеспечиваются интересы государства (к примеру, развитие экономической и социальной инфраструктуры, входящих в Дальневосточный округ, или привлечение дополнительных инвестиций в экономику).

6. Юридические гарантии охраны конституционного права частной собственности определяются как система правовых средств, направленных на предупреждение его нарушения. Они объединяют общие гарантии, применяемые для охраны всех основных прав и свобод, а также специально

установленные в Конституции РК и законодательстве механизмы предупреждения принятия публично-властных решений, ущемляющих указанное конституционное право.

К общим гарантиям прав и свобод человека и гражданина, обеспечивающим охрану конституционного права частной собственности относятся:

а) юридическая ответственность – уголовная, административная, гражданско-правовая и конституционно-правовая. При том, статистические данные показывают недостаточность данного механизма для охраны права частной собственности;

б) предварительный контроль нормативных правовых актов и деятельности органов публичной власти и негосударственных субъектов, в числе которых:

- антикоррупционная экспертиза проектов нормативных правовых актов, осуществляемую органами юстиции, органами прокуратуры, с целью выявления коррупциогенных факторов;

- деятельность Уполномоченного при Президенте РК по защите прав предпринимателей, направленная на противодействие принятию органами государственной власти (органами местного самоуправления) нормативных правовых актов, ущемляющих право частной собственности предпринимателей, в том числе, участие в оценке регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов. Для повышения эффективности этой гарантии предлагается наделить Уполномоченного при Президенте РК полномочием участвовать в оценке фактического воздействия нормативных правовых актов, затрагивающих право частной собственности;

- деятельность Уполномоченного по правам человека в РК, направленная на совершенствование законодательства о праве частной собственности и административной практики. Предлагается наделить Уполномоченного полномочиями давать заключения на проекты федеральных законов, затрагивающих конституционное право частной собственности, обращаться к

Президенту РК с предложениями о приостановлении нормативных правовых актов органов исполнительной власти и отмене постановлений Правительства РК, нарушающих конституционное право частной собственности, а также к Правительству РК

– с целью отмены противоконституционных нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти;

- государственная регистрация права частной собственности, представляющая собой предварительный контроль со стороны уполномоченных органов исполнительной власти за законностью действий субъектов по приобретению права частной собственности, а также принятие решения о его признании и подтверждении в отношении отдельных имущественных объектов.

Центром системы специальных гарантий охраны права частной собственности являются конституционные принципы использования предварительного или последующего судебного контроля за правомерностью принудительного изъятия имущества, а также предоставления справедливого возмещения в случае его изъятия для государственных нужд. Диссертантом установлено, что к специальным гарантиям охраны права частной собственности относятся:

а) конституционно-правовой институт национализации, определяющий основания и порядок изъятия имущества для государственных нужд. Отсутствие закона о национализации, отчасти восполняется законодательством, закрепляющим порядок изъятия отдельных видов имущества (земельных участков) для обеспечения конкретных государственных нужд. Несистемность законодательного регулирования национализации, выражающаяся в отсутствии критериев отнесения к государственным нуждам потребностей, для удовлетворения которых осуществляется принудительное изъятие имущества, оснований изъятия движимого имущества и имущественных комплексов, в установлении в специализированных законах различных процедур принятия решения об изъятии имущества, а также порядка предоставления компенсации

за него, с неизбежностью влечет за собой возможность нарушений конституционного права частной собственности, выражающихся в произвольном изъятии имущества у собственника;

б) конституционно-правовой институт реквизиции, определяющий основания и порядок изъятия имущества в чрезвычайных обстоятельствах – для обеспечения обороны страны, безопасности государства, а также жизни и здоровья значительного количества граждан. В данном случае установленный федеральными законам несудебный порядок изъятия имущества представляется соразмерным ограничением права частной собственности. Последующего судебного контроля законности как самого изъятия, так и определения порядка и размера возмещения). Вместе с тем, для минимизации судебных споров о размере компенсации представляется определить постановлением Правительства РК порядок возмещения убытков, причиненных гражданам и организациям в результате реквизиции имущества

в) публично-правовой институт конфискации, предусматривающий изъятие имущества в качестве меры ответственности за совершенное уголовное преступление, административный проступок, нарушение законодательства о противодействии коррупции.

7. Выявлены особенности юридических гарантий защиты конституционного права частной собственности (правовых механизмов, обеспечивающих восстановление указанного права в случае его нарушения, возможность его принудительной реализации, а также возмещение вреда, причиненного нарушением), среди которых центральное место занимает судебная защита, осуществляемая в порядке гражданского судопроизводства, а также административного судопроизводства по делам об оспаривании правоприменительных актов органов публичной власти. Несудебные механизмы защиты, представленные институтами, учрежденными Президентом РК для реализации его функции гаранта прав и свобод человека и гражданина, Уполномоченным по правам человека в РК и уполномоченными по правам человека, прокуратурой, обеспечивают лишь выявление нарушений права

частной собственности и возможность его добровольного восстановления, а потому, не являются достаточно эффективными.

В диссертационном исследовании выявлен ряд проблем судебной защиты конституционного права частной собственности, для их устранения предлагается Верховному Суду РК издать разъяснения по вопросам судебной практики в целях обеспечения единообразного применения Конституции РК при рассмотрении исков:

а) о признании права частной собственности, используемых для защиты права частной собственности на недвижимое имущество, в отношении которых у субъекта отсутствуют (в том числе, в силу уважительных причин) документы, подтверждающие право собственности;

б) административных исков об оспаривании решений органов местного самоуправления об изменении разрешенного вида землепользования, следствием которых может стать принудительное прекращение права собственности на недвижимое имущество в нарушение требований ч. 3 ст. 35 Конституции РК.

Деятельность судов по рассмотрению отнесенных к их ведению дел о проверке соответствия положений нормативных правовых актов нормам Конституции РК, закрепляющим право частной собственности, направлена не только на восстановление прав и законных интересов заявителя, но и на предупреждение нарушений данного права в правотворчестве органов государственной власти или органов местного самоуправления. Аналогичный характер носит и защита права частной собственности в порядке административного судопроизводства при проверке законности нормативных правовых актов органов государственной власти или местного самоуправления.

Граждане могут использовать любое принадлежащее им на праве собственности имущество как для личного потребления, так и для ведения предпринимательской деятельности (с использованием наемного труда или без такового). Это использование может осуществляться как индивидуально, так и ассоциировано (совместно) с другими лицами.

Ознакомившись с правом собственности можно прийти к выводу, что в объеме выполняемой работы трудно полностью отобразить выбранную тему. Однако в данной работе, было отображено само понятие право собственности, его объекты, а так же приобретение и прекращения данного права. Можно утверждать, что право собственности представляет собой более обширное по содержанию вещное право. Суть права собственности проявляется в том, что собственник имеет возможность пользоваться собственным имуществом в собственных интересах по собственному усмотрению для осуществления хоть какой предпринимательской или иной деятельности, не запрещенной законодательством. Право собственности - совокупность юридических норм, закрепляющих и охраняющих принадлежность материальных благ конкретным лицам, предусматривающих объем и содержание прав собственника в отношении данного имущества и его охрану. Воплощение права собственности не может нарушать прав и охраняемых законодательством интересов иных лиц. При осуществлении собственного права собственник обязан принимать конструктивные меры, предотвращающие нанесение им ущерба здоровью граждан и окружающей среде. Гражданский Кодекс полностью характеризует все стороны права собственности: от приобретения до прекращения права собственности. Право собственности делает фундамент правового обеспечения проводимой в стране реконструкции экономической системы.

Предлагается дополнить гражданское процессуальное законодательство положением о том, что к новым обстоятельствам, являющимся основаниями для пересмотра дела, относятся признание конституционным (уставным) судом, иного нормативного правового акта, примененного в конкретном деле, в связи с принятием решения по которому заявитель обращался в конституционный (уставный) суд; а также признание судом общей юрисдикции незаконности нормативного правового акта (акта, содержащего разъяснение законодательства, обладающего свойствами нормативности), примененного в конкретном деле, в связи с принятием решения по которому заявитель обращался в суд.

## СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 19.09.2022 г.)
2. Кодекс Республики Казахстан от 27.12.1994 года N 268-ХІІІ «Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть)»
3. Авакьян С.А. Конституционное право Учебный курс: Учебн. пособие: в 2 т / 4-е изд., перераб. и доп. Том 1. М.: НОРМА: ИНФРА-М, 2010.
4. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966.
5. Андреев Ю.Н. Собственность и право собственности: цивилистические аспекты: монография. М.: Норма, Инфра-М, 2013.
6. Андреева Г.Н. Институт собственности в конституциях зарубежных государств и Конституции. М., 2009.
7. Андреева Г.Н. Экономическая конституция в зарубежных странах. М., 2006.
8. Баглай М.В. Конституционное право: Учебник. М.: Норма, 2009.
9. Базылев Б.Т. Юридическая ответственность (теоретические вопросы). Красноярск, 1985.
10. Бендюрина С.В. Контрольная деятельность законодательных органов. // Вопросы теории и практики публичной власти. / Отв. ред. А.Н. Кокотов. Екатеринбург, 2005.
11. Бережнов А.Г. Права личности: некоторые вопросы теории М, 1991.
12. Боброва Н.А. Гарантии реализации государственно-правовых норм. Воронеж, 1984.
13. Бутылин В.Н., Гончаров И.В., Барбин В.В. Обеспечение прав и свобод человека и гражданина в деятельности органов внутренних дел (организационно-правовые аспекты): Курс лекций. М., 2007.

14. Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. М.: НОРМА, 2008.
15. Воеводин Л.Д. Юридический статус личности. М., 1997.
16. Габов А.В. Баланс конституционных принципов свободы экономической деятельности и социального государства (на примере правовых позиций Конституционного Суда) // Сборник научно-практических статей II Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом» (22 апреля 2015 года, г. Москва) / Под общ. ред. С.Д. Могилевского, М.А. Егоровой. М.: Юстицинформ, 2015.
17. Глухарева Л.И. Права человека в современном мире (социально-философские основы и государственно-правовое регулирование). М.: Юристъ, 2003.
18. Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. Харьков, 1976.
19. Гражданское право: В 4 т. Т. I.: Общая часть: учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» / отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб и доп. М.: Волтерс Клувер, 2006.
20. Гражданское право: Учебник / Под общ. ред. В.Ф. Яковлева. М., 2003.
21. Гражданское право: Учебник: в 2 т. /Под ред. Б.М. Гонгало. М.: Статут, 2016.Т. 1.
22. Гурвич М.А. Право на иск. М.; Л., 1949.
23. Денисов А.И. Советское государственное право. М., 1947.
24. Дюги Л. Конституционное право. М., 1908.
25. Зорькин В.Д. Россия и Конституция в XXI веке. 2-е изд., доп. М.: Изд-во НОРМА, 2008.
26. Институт государственных услуг в современном праве Российской Федерации: монография / Отв. ред. В.И. Фадеев. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2016.
27. Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право: Учебник. 4-е изд., перераб. и доп М., 2006.

28. Конституционное право: университетский курс: учебник: в 2 томах /Под ред. А.И. Казанника, А.Н. Костюкова. Москва: Проспект, 2015. Т. 1.
29. Конституция Российской Федерации. Доктринальный комментарий (постатейный) / Рук. авт. кол. Ю.А. Дмитриев, науч. ред. Ю.И. Скуратов. 2-е изд., изм. и доп. М.: Статут, 2013.
30. Косевич Н.Р. Система законодательства Российской Федерации, гарантирующая права и интересы несовершеннолетних: научно-практическое исследование и судебная практика // СПС КонсультантПлюс. 2014.
31. Крусс В.И. Теория конституционного правопользования. М.: Изд-во НОРМА, 2007.
32. Лазарев В.В. Применение советского права. Казань, 1972.
33. Лучин В.О. Конституция: Проблемы реализации. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2002.
34. Мазаев В.Д. Публичная собственность: конституционные основы. М., 2004.
35. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. М., 2005.
36. Мархгейм М.В. Конституционная система защиты прав и свобод человека и гражданина в России. Монография / под ред. Ю.М. Прусакова. Москва: Изд-во Моск. гуманит. ун-та, 2004.
37. Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов, 1987.
38. Миряшева Е.В., Павликов С.Г., Сафонов В.Е. Судебный конституционный контроль в России и зарубежных странах: история и современность: монография. М.: Российский государственный университет правосудия, 2015.
39. Мордовец А.С. Гарантии прав личности: понятие и классификация // Теория государства и права / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 2001.
40. Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу, части первой / Под ред. В.П. Мозолиной, М.Н. Малеиной. М., 2004
41. Алексеев С.С. Собственность – право- социализм: полемические заметки. – М.:Юрид. лит., 1989г.
42. 2). У. Маттеи, Е.А. Суханов Основные положения права собственности. – М.:Юристь, 1999г.

43. Осипов Е.Б. Защита гражданских прав. Учеб. и практич. Пособие. – Алматы Каз ГЮА, 2000г.
44. Иоффе О.С. Советское гражданское право. –М.:Юрид. лит., 1967.
45. Гражданское право. Учебник. Часть 1 . Издание второе, перераб. и доп./под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: проспект, 1997.
46. Иоффе О.С. Советское гражданское право. –М.:Юрид. лит., 1967.
47. Джусупов А.Т. Право собственности и иные вещные права. – г. Алматы: «Жеты-Жаргы», 1996г.
48. Киреева Т. Т. Судебная практика по рассмотрению дел об освобождении имущества от ареста. Предприниматель и право. - 1998.
49. Киреева Т.Т. Понятие виндикационного иска в Римском и современном праве // Прикладные аспекты обеспечения реформ в сфере экономики и права Казахстана: Сб. науч. тр. - Усть-Каменогорск: Изд-во ВКГУ.
50. Гражданское право. Учебник. Часть 1 . Издание четвертое, перераб. и доп./под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: проспект, 1999.
51. Суханов Е.А. Лекции о праве собственности. – М., 1991.
52. Вещное право в Республике Казахстан. Ред. М.К. Сулейменов – Алматы: «Жет Жагы», 1996.
53. Гражданское право. Том 1. Учебник для вузов (академический курс). Отв. Ред.:М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. - Алматы, 2000.
54. Киреева Т.Т. Обзор судебной практики по рассмотрению дел о защите права собственности // Предприниматель и право. - 1999.
55. Гражданское право: Учебник / Под ред. А П. Сергеева, Ю К. Толстого. - 2-е изд, перераб. и доп. Ч. 1.
56. Белов ВА., Автомобиль как объект права собственности гражданина. – М, «Законодательство», 1998 г.
57. Беспалова АИ. Ваксберг МА. Правовая охрана личной собственности в СССР. М.:Юид. Лит., 1961г.
58. О.С Иоффе. Советское гражданское право - М.: Юридическая литература, 1967г.

59. Гражданское право. Учебник, ч. 1 /пд. Ред Сергеева А.П., Толстого Ю.К. – М., 1997.
60. Иоффе О.С., Мусин. Основы гражданского права – М., 1995 год.
61. Право собственности в РК: Сравнительно-правовой анализ книги Уго Матеи «основные принципы права собственности». – Алматы: Дайк-Пресс. 2000 г.
62. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1973.
63. Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстова. М., 1998.
64. Бутнев В.В. Понятие механизма защиты субъективных гражданских прав // Механизм защиты субъективных гражданских прав: Сборник научных трудов. Ярославль, 1990.
65. Свердлык Г.А., Страунинг Э.Л. Понятие и юридическая природа самозащиты гражданских прав // Государство и право. 1998.
66. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 1970.
67. Стоякин Г.Я. Меры защиты в советском гражданском праве. Дисс. канд. юрид. наук. Свердловск, 1973.
68. Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей / Под рук. М.И. Брагинского. М., 1995.
69. Басин Ю.Г. Основы гражданского законодательства о защите субъективных гражданских прав // Проблемы применения Основ гражданского законодательства и Основ гражданского судопроизводства СССР и союзных республик. Саратов, 1971.