**МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

КАЗАНСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ АРХИТЕКТУРНО-
СТРОИТЕЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

В.М. Ланцов, А.И. Романова,
Д.С. Романов, А.Н. Афанасьева

КОМПЛЕКСНОЕ ПРЕДСТАВЛЕНИЕ О СОБСТВЕННОСТИ В СФЕРЕ ЖИЛИЩНО-КОММУНАЛЬНЫХ УСЛУГ

Учебное пособие

Казань
2018

УДК 332.1
ББК 65.441
К63

Ланцов В.М., Романова А.И., Романов Д.С., Афанасьева А.Н.
К63 Комплексное представление о собственности в сфере жилищно-коммунальных услуг: Учебное пособие / В.М. Ланцов, А.И. Романова, Д.С. Романов, А.Н. Афанасьева. – Казань: Изд-во Казанск. гос. архитект.-строит. ун-та, 2018. – 129 с.

ISBN

Печатается по решению Редакционно-издательского совета Казанского государственного архитектурно-строительного университета

Учебное пособие посвящено раскрытию содержания и роли жилищно-коммунального хозяйства в регионе и государстве. Теоретическая часть работы представляет собой единый комплекс модельных представлений о хозяйствах, собственности, организациях, самоуправлении и управлении, который позволяет заранее планировать свойства ЖКХ и подтверждать их опытом. В пособии приводятся примеры конструктивного анализа существующего законодательства в сферах жилищного и коммунального хозяйства, вскрываются проблемы и последствия их реализации.

Пособие будет полезно для граждан, желающих защитить свое жилище, для специалистов в области государственного и муниципального управления, руководителей любых государств, а также для студентов, изучающих экономику и управление в городском хозяйстве, муниципальный менеджмент, теорию государства и права.

Рецензенты:
Доктор экономических наук, профессор, заведующая кафедрой «Экономика и предпринимательство в строительстве» ФГБОУ ВО КГАСУ
Г.М. Загидуллина

Кандидат технических наук, профессор ФГБОУ ВО КНИТУ-КАИ, председатель правления НП «Региональный Центр общественного контроля в сфере ЖКХ РТ»
М.Ю. Застела

УДК 332.1
ББК 65.441

© Казанский государственный архитектурно-строительный университет, 2018

ISBN

© Ланцов В.М.,
Романова А.И.,
Романов Д.С.,
Афанасьева А.Н., 2018

СОДЕРЖАНИЕ

Введение 4
Глава 1. Единоличное хозяйство и единоличная собственность 7
1.1.Модельные представления о единоличном хозяйстве и собственности на него 7
1.2.Содержание единоличной собственности 13
1.3.Право собственности. Специфика права. 30
Сервитут и имущественное право 30
1.4.Виды единоличных хозяйств. Хозяйства с неформальными организациями 58
1.5.Символическое хозяйство в виде юридического лица 62
Вопросы для самопроверки 70

Глава 2. Общая собственность и самоуправление 71
2.1.Представления о содержании общей собственности 79
2.2.Модельные представления о разных механизмах реализации общей собственности 75
2.3.Формы общей собственности 82
Вопросы для самопроверки 87

Глава 3. Жилищно-коммунальное хозяйство 88
3.1.Общие представления о ЖКХ и об их многообразии 88
3.2.Базовые понятия и их сравнение с понятиями, установленными в законодательстве РФ 96
3.3.Малоквартирный дом: автономное и неавтономное ЖКХ с непосредственным самоуправлением собственностью 107
Вопросы для самопроверки 125
Список использованной литературы 126

ВВЕДЕНИЕ

Термин жилищно-коммунальное хозяйство (ЖКХ) является общеизвестным. Поэтому, казалось бы, нетрудно найти в учебной, справочной, научной литературе и в законах разных государств понятную и объективную расшифровку этого термина.

Для такой расшифровки необходимо иметь ответы на следующие вопросы.

1. Что собой представляет любое хозяйство и что такое собственность?

2. Что такое коммунальное хозяйство, почему возникает неразрывная связь между коммунальным хозяйством и множеством жилищным хозяйств? Где проходит граница собственности между жилищным и коммунальным хозяйством?

3. Что такое частная собственность, и чем она отличается от единоличной и общей собственности?

4. Почему или для чего в ЖКХ должны вместе сосуществовать два вида собственности (коммунальная и частная), и почему коммунальный собственник должен господствовать (властвовать) над всеми частными собственниками в ЖКХ?

5. Как может и должна осуществляться общая и коммунальная собственность, и что такое самоуправление (и самовластие)?

6. Как и почему должны строиться правоотношения между совладельцами ЖКХ, чтобы они могли бы мирно сосуществовать и неуклонно улучшать свое будущее?

Оказалось, что в научной литературе невозможно найти прямые и ясные ответы на эти вопросы. Невозможно найти объективные представления о ЖКХ, о том, каким и почему оно должно быть.

Поэтому авторы попытались сформировать объективные представления о сущности и природе ЖКХ.

Для этого пришлось скрупулезно анализировать мировой исторический опыт построения ЖКХ, выявлять последствия разного опыта, в том числе современного российского опыта.

В России до сих пор осуществляется реформа ЖКХ: периодически принимаются законы или вносятся в них изменения, плохо понятные не только рядовым гражданам, но и руководителям государственной и муниципальной власти. Неточно определена собственность на жилище. Быстрыми темпами растет цена коммунальных услуг, которая уже сегодня непосильна для многих граждан. Поэтому возникла необходимость изучения сущности, природы и свойств ЖКХ, а также в том, каким оно должно быть и как граждане могут и должны защищать свое право на

жилище в реальных условиях.

Термин ЖКХ охватывает все виды жилищно-коммунальных хозяйств, начиная с коммунальной квартиры, многоквартирного дома и заканчивая муниципальным (народным), областным и общегосударственным (национальным) хозяйством. Поэтому, разбираясь в природе и свойствах ЖКХ, авторы выступают за построение теории ЖКХ, использование которой позволит обеспечить основы национальной и государственной безопасности России.

Под теорией ЖКХ в данной работе понимается такой комплекс модельных представлений, который позволяет людям проектировать нужные им свойства ЖКХ и подтверждать предвидение опытом.

Если развиваемая теория будет носить объективный характер и подтверждаться опытом, то она окажется полезной для проектирования любой государственности в любой стране и при любом социально-экономическом укладе.

Главная цель пособия – развитие модельных представлений о ЖКХ, ее структуре и свойствах, которые соответствуют жизненно важным интересам граждан любого государства, а также конструктивно-критический анализ существующего опыта в целях устранения законодательных ошибок.

При написании данного пособия широко использовался метод сравнения, что позволяет развить, уточнить сущность и свойства авторских представлений. Эти методические приемы позволяют читателю осознанно сравнивать разные позиции. Делая свой вывод, каждый читатель может предвидеть последствия своего выбора. В рамках этой задачи решается частная, но очень значимая задача – формирование объективного и справедливого понятийного аппарата.

Понятие является не видом или формой мышления индивида, не является его суждением или выражением представления о чем-либо.

Понятие является одним из важнейших инструментов языка, способа общения. Люди должны договариваться между собой и вводить термины, обозначая ими какие-то виды, способы, результаты взаимодействия, модели систем, организаций, должные функции и т.п. Если люди вкладывают одинаковый смысл в используемый ими термин, то они понимают друг друга и могут совместно достигать общих и иных целей. В этом случае термин и его расшифровка, необходимая и достаточная для согласованности совместных действий, становится договорным понятием.

Понятийная проблема возникает потому, что используя одинаковый термин, разные люди вкладывают в него разный, а не одинаковый, смысл. Это приводит к несправедливости, к разрушению системы правоотношений взаимодействующих лиц. Термины могут не только разным образом интерпретироваться, но и могут вводится таким образом, чтобы порождать неопределенность.

Единственным и надежным способом проверки интерпретации термина, т.е. сущности понятия, на предмет соответствия его интересам граждан. Опыт может быть исторический, чужой, собственный, но главное – результат применения. Если такой результат противоречит интересам и жизненно важным правам любого гражданина (безлично), всем или большинству участников правоотношений, то такое понятие не должно использоваться.

Наличие непонятной информации о важнейших терминах, в том числе установленных в законах, создало множество трудностей в развитии теории ЖКХ. Поэтому авторы вынуждены широко использовать не только простейшее моделирование и возможность предвидения результатов правоотношений, но и «метод сравнения», которые необходимы для введения и обоснования объективных представлений. Без решения такой задачи достичь взаимопонимания между людьми не удастся.

Кроме того, в пособии проведена попытка раскрытия сущности методов, приемов и технологии реализации опыта российских ЖКХ. Такой анализ направлен на решение проблем в сфере ЖКХ, на защиту конституционного права россиян на жилище, а также на иные меры и действия по сохранению национальной безопасности.

Глава 1. ЕДИНОЛИЧНОЕ ХОЗЯЙСТВО И ЕДИНОЛИЧНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ

1.1. Модельные представления о единоличном хозяйстве и собственности на него

Цель данного подраздела – введение модельных представлений о самом простом виде хозяйства.

Модель – упрощенный образ системы, организации или процесса, который в основных чертах соответствует опыту, и использование которого позволяет предвидеть будущие результаты опыта.

Хозяйство можно представить в виде двух структурных элементов и связи между ними. Простейшее хозяйство называется единоличным хозяйством.

Хозяйство – неоднородная система, состоящая из хозяина и недвижимого имущества, над которым он властвует, осуществляя хозяйственную деятельность.

Если власть хозяина над имуществом является полной, исключительной и бессрочной, то такую «связь» будем называть **собственностью**, а хозяина – **собственником**. Если собственник является одним физическим лицом, то хозяйство будем считать **единоличным.**

Единоличное хозяйство – система, состоящая из одного собственника-хозяина, его недвижимой вещи (имущества) и специфической связи между ними, называемой собственностью.

Собственник и принадлежащая ему вещь образуют два структурно-функциональных элемента единоличного хозяйства, а собственность играет роль связи между ними. Модель единоличного хозяйства изображена на рис. 1.1.1.

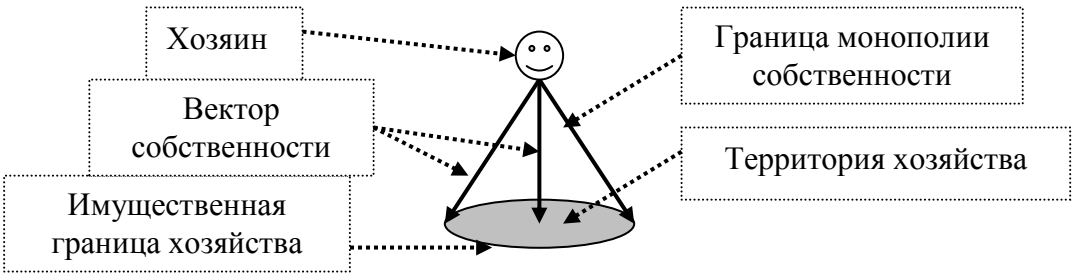

Рис. 1.1.1. Модель единоличного хозяйства

На рис. 1.1.1 территория хозяйства изображена в виде круга. От хозяина на территорию хозяйства направлен «вектор собственности». Поверхность вращения, образованная вращением вектора собственности

вдоль границы территории, образует поверхность конуса. Таким образом, модель хозяйства на рис. 1.1.1 представляет собой конус, в вершине которого находится хозяин (полный хозяин – собственник), а в основании – объект собственности (недвижимость).

Периметр основания (окружность) – имущественная («межевая») граница территории хозяйства.

Поверхность конуса – функциональная граница хозяйства (граница монополии собственности). Внутри конуса действуют законы собственника (реализуется собственность) [22].

Связь между собственником (хозяином) и имуществом характеризуется:

- каналом связи («путь доступа») хозяина к имуществу и свойствами этого канала;
- воздействиями хозяина на свое имущество;
- результатами такого воздействия («плодами»);
- возможностью ликвидации имущества и канала связи с ним или уступкой прав воздействия на имущество и получение плодов от такого воздействия другим лицам.

Возможность разных действий с вещью, приносящих властителю вещи удовлетворение его потребностей, получила название собственность.

Собственность – полная исключительная (монопольная) **власть человека (собственника) над вещью**

Единоличная собственность – единоличная полная и исключительная (монопольная) власть одного физического лица (человека) на недвижимую вещь.

Лицо, обладающее полной властью над вещью, может частично и временно уступать свою власть над вещью другим лицам, предоставляя им **имущественное право** на свою вещь. В этом случае будут возникать «неполные хозяйства», в которых хозяйствование на временных и ограниченных условиях осуществляет не собственник, а обладатель имущественных прав (аренды, найма и т.п.) [5].

Почему авторы называли собственность «вектором»?

В физике «вектором» называется физическая величина, характеризуемая значением и направлением.

Собственность характеризуется двумя видами направлений:

- направлением воздействий собственника на предмет собственности;
- подчиненностью воздействий собственника на вещь желанию удовлетворить потребность за счет вещи или с помощью вещи (целевая направленность и результативность воздействий).

Целевая направленность характерна для жизнедеятельности живых организмов. Поэтому вместо термина «движение» для живых организмов используют термин «деятельность». Деятельность – целенаправленное движение, целенаправленная система действий, ориентированная на удовлетворение жизненно важных потребностей.

Хозяйствование – властная деятельность собственника по использованию имущества хозяйства для удовлетворения своих потребностей за счет власти над имуществом.

Любой закон является субъективным законом. Если закон соответствует объективным законам природы и общества, а также интересам общества и государства, то в стране наблюдается прогресс, а если нет, то в стране происходит регресс. Поэтому в демократических условиях каждый член гражданского общества должен принимать непосредственное участие в народном самоуправлении. Это – его гражданский долг.

Выше авторы ввели понятие хозяйство. Посмотрим, как интерпретируется этот термин в российском Законе. Для этого приведем выдержку из закона № 112-ФЗ от 7.07.2003 г. «О личном подсобном хозяйстве».

*«Личное подсобное **хозяйство** – **форма** непредпринимательской **деятельности** по производству и переработке сельскохозяйственной продукции»* (Статья 2 часть 1) [6].

Проведем небольшой анализ термина «хозяйство». Делается это следующим образом. Предложение упрощается до предела – до краткого определения понятия. Все второстепенные слова, кроме подлежащего, сказуемого и обстоятельства отбрасываются. В приведенной фразе эти ключевые слова выделены жирным шрифтом.

На этой основе получим следующую словесную формулу (определение термина): **«хозяйство – форма деятельности».**

Авторы считают, что хозяйство – не деятельность, а система, в которой может осуществляться деятельность хозяина. Авторы считают, что у деятельности нет формы. Деятельность характеризуют операциями, функциями, закономерностями, а не формой. Условно понятие форма можно вводить и использовать для характеристики организаций и юридических лиц (организационно-правовая форма).

К чему может приводить такая разница в интерпретации термина «хозяйство»?

Все государство является хозяйством (национальным), которое состоит из народных (муниципальных) и гражданских хозяйств, а также других хозяйств, скрытых за термином «юридическое лицо». Поэтому определение термина «хозяйство» имеет фундаментальное значение, является одним из важнейших понятий.

Если исходить из авторской трактовки, то объектом государственного регулирования должны быть:

- хозяин и его возможная деятельность;
- имущественная компонента хозяйства;
- власть собственника над имуществом (собственность) [14].

Если исходить из существующей трактовки, то все эти объекты и связь между ними выпадают из сферы государственного регулирования. Объектом регулирования становится непонятная форма непонятной деятельности неизвестно кого и зачем. Такой подход ведет к неопределенности и необходимости уточнения.

Авторы данной работы вели представления о хозяйстве, как необходимом инструменте регулирования сферы ЖКХ.

Далее рассмотрим термин «собственность».

Приведем выдержку из ГК РФ о собственности, которые установлены в качестве законодательных норм.

«***Статья 214. Право государственной собственности***

1. Государственной ***собственностью*** *в Российской Федерации* ***является имущество****, принадлежащее на праве собственности Российской Федерации (федеральная собственность), и имущество, принадлежащее на праве собственности субъектам Российской Федерации – республикам, краям, областям, городам федерального значения, автономной области, автономным округам (собственность субъекта Российской Федерации)…*

3. От имени Российской Федерации и субъектов Российской Федерации права собственника осуществляют органы и лица, указанные в статье 125 настоящего Кодекса….».

Статья 215. Право муниципальной собственности

1. ***Имущество****, принадлежащее на праве собственности городским и сельским поселениям, а также другим муниципальным образованиям,* ***является*** *муниципальной* ***собственностью.***

2. От имени муниципального образования права собственника осуществляют органы местного самоуправления и лица, указанные в статье 125 настоящего Кодекса….» [11].

Рассмотрим только предложения, образующие часть 1 (пункт 1) каждой из этих статей закона.

Для этого отбросим все второстепенные слова (прилагательные, обороты, союзы) и оставим из каждого предложения лишь три слова: существительное, сказуемое и обстоятельство. Эти слова выделены жирным шрифтом. Получим следующие две характеристики понятия собственность:

– ***собственностью является имущество;***
– ***имущество является собственностью.***

Во-первых. Эти определения являются фразами – «перевертышами».

Объединяя эти словесные формулы и выбрасывая общий термин «имущество», получим:

«собственность является собственностью».

Это – пример полной неопределенности.

В отношении собственности определенность является крайне важным обстоятельством. Дело в том, что без собственности на продукты питания, одежду, жилище и на другие жизненно важные товары человек жить не может и не сможет. Без общей муниципальной и общей государственной собственности на территорию страны не может существовать ни одно государство. Поэтому определенность представлений о собственности и их соответствие жизненно важным интересам граждан, общества и государства играет важнейшую роль в любом государстве.

Во-вторых, в статье неточно установлено обстоятельство того, что собственность отождествлена с имуществом, а имущество – с собственностью [15].

Авторы исходят из того, что «собственность – это власть человека над вещью». Возникновение собственности означает возникновение такой власти.

Что это означает?

Это означает, что вещам (имуществу) дано новое свойство – «собственность». Однако такого свойства у вещей нет. У вещей есть физические, химические и другие свойства, а свойства, называемого «собственностью», нет.

Для чего вещам может приписываться это свойство?

Такое свойство может вызывать несправедливый характер в части распределения собственности между гражданами

Такое следствие может противоречить интересам граждан, общества и государства.

В-третьих, в статье **209 ГК РФ (**«Содержании права собственности») установлено: *«1. Собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом».*

Поскольку имущество названо в статье 215 ГК РФ «собственностью», то эту фразу можно заменить следующей:

«Собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своей собственностью». Опять возникает неопределенность [12].

Собственником должен называться субъект или объект, который обладает собственностью, является ее носителем. Если исходить из правил статей 214 и 215 ГК РФ, то таким свойством обладает имущество (вещь). Следовательно, собственником следует называть не человека, а вещь – носителя собственности.

Представления о собственности являются сложными и плохо понятными. Поэтому их необходимо уточнить и детализировать.

Для более конкретного и точного описания собственности, необходимо разобраться с выяснения сущности понятия «власть». Например, почему надо говорить о власти над вещью, если вещь не сопротивляется властителю?

Об этом приходится говорить потому, что множество разных людей могут стремиться присвоить вещь и использовать ее для удовлетворения своих потребностей. Поэтому термин «власть над вещью» символизирует монополию собственника на вещь и на любые действия с вещью.

Возникает вопрос – что такое власть?

Власть – возможность какого-либо субъекта (властителя) воздействовать на объект власти (использовать объект власти) с целью удовлетворения своих потребностей за счет объекта власти.

Выделим три вида разных возможностей:

1) установление (присвоение) и удержание властных возможностей нужное время и нужным образом;

2) осуществление разных видов властной деятельности по желанию властителя, которые могут привести к удовлетворению потребностей;

3) осуществление мер и действий, которые позволяют властителю добиться совпадения фактических результатов осуществления власти с плановыми (желаемыми).

Необъективное представления о власти заключаются в том, что в законах разных государств провозглашается возможность присвоения вещи, возможность осуществления деятельности, **но подавляется возможность получения результата властной деятельности в виде фактического (реального, опытного) удовлетворения потребностей.**

Представим себе следующую ситуацию. Например, гражданам разрешается приобретать в собственность продукты питания, но разными способами запрещается их использовать в пищу для утоления голода. Или, например, гражданам разрешается иметь в собственности квартиру в многоквартирном доме, но путем установления налогов и других несправедливых поборов граждане могут лишиться собственности.

Поэтому, **говоря о власти над вещью** (о собственности), **всегда необходимо характеризовать результативность использования власти**.

Можно ли сказать, что власть – это деятельность?

Нет, нельзя. Деятельность может быть своей или чужой. Она может приводить к благому или к вредному результату для собственника. Она – процесс осуществления власти, оторванный от промежуточного и конечного результата. Собственность можно назвать «самодеятельностью собственника, которая характеризуется конечной целью и подчинена удовлетворению собственником своей потребности за счет вещи и такой самодеятельности в отношении нее». Еще одна некорректность в части упоминания собственности вещью или имуществом.

1.2. Содержание единоличной собственности

Представления о собственности возникли в результате того, что люди стали создавать организации для совместного общежительства. При этом возникла необходимость добычи и распределения общинного продукта. В результате такого распределения за людьми (членами общины) надо было закреплять власть над вещами. Так возникли представления о собственности, как о власти над вещью.

За счет такой власти каждый человек мог удовлетворять свои жизненно важные потребности. Самые насущные потребности – потребности людей в пище, одежде, жилище. Собственность превратилась в важнейший механизм реализации членами общества права на жизнь, улучшение жизни и продолжение рода.

В силу ограниченности товаров потребления и в силу стремления людей к более полному удовлетворению личных потребностей, в любой общежительствующей общине людей возникает проблема властного регулирования распределения товаров потребления и собственности на такие товары. Возникла необходимость общественного регулирования не только механизма присвоения и распределения собственности, но и механизма ее осуществления. Регулирования этого механизма таким образом, чтобы власть над вещью не использовалась во вред другим членам общества и общества как цельного социального организма.

Необходимость защиты прав, свобод и интересов членов общества (безлично), а также общества как цельного социального организма и интересов общинного хозяйства, стали одной из главных причин введения представлений о содержании собственности. Чтобы что-то регулировать, надо знать, что именно регулировать и как. Другая важнейшая причина введения таких представлений и регулирования собственности обусловлена тем, что членам общества должна быть предоставлена определенная свобода собственности, поскольку без такой свободы люди не смогут реализовать индивидуальное право на жизнь (внутри общества). Это – две **главные причины возникновения представлений о содержании собственности**, связанные с необходимостью общественного (социального) регулирования собственности [22].

При введении представлений о таком содержании общины столкнулись с проблемой – как регулировать возможность (властной деятельности)? Возможность осуществления собственности носит неопределенный характер, который зависит от свойств вещи, от свойств человека, от его потребностей и от развития культуры общества.

Если бы речь шла о заранее известной деятельности, то регулировать

ее (ограничивать, регламентировать, поощрять или обременять) было бы относительно просто. Намного сложнее регулировать произвольную деятельность, которую человек может осуществлять по своему желанию, в том числе властную возможность.

Если проанализировать и обобщить накопленный человечеством опыт, то выясняется следующая специфика введения представлений о содержании собственности.

1. Сначала возможность, присущую собственнику, можно условно разделить на разные по свойствам группы видов деятельности, осуществление которых может привести к желаемому собственником результату. Именно характер будущего результата позволяет разделить множество разных возможных видов деятельности на группы.

Например, для единоличной собственности все виды возможной деятельности собственника можно условно разделить на три группы:

- группа разных видов возможной деятельности, которая позволяет собственнику сохранять власть над вещью, чтобы в будущем удовлетворить свои потребности за счет вещи (владение);
- группа разных видов возможной деятельности, которые позволяют собственнику лично удовлетворить свои потребности за счет вещи (пользование);
- группа разных видов деятельности, которые позволяют собственнику уступить возможность удовлетворения потребностей за счет вещи другим лицам или уничтожить, выбросить вещь (распоряжение).

2. Дальнейшая детализация возможностей собственника (содержания собственности) должна быть такой, чтобы она не зависела от свойств собственника (носила безличный характер) и была достаточной для характеристики результата осуществления собственности.

Обобщая этот вывод, можно сказать, что:

Содержание собственности – условное представление о возможных и (или) разрешенных обществом видах и результатах властной деятельности собственника, сгруппированных (классифицированных) по общим свойствам

Изучая представления о содержании собственности, авторы обратились к разным литературным источникам, к изучению зарубежных законов государств, а также к правоприменительной практике.

Сначала рассмотрим некоторые из таких примеров, а потом введем авторские модельные представления о содержании единоличной собственности.

Рассмотрим пример суждений о содержании собственности, приведенных в работе Ф.Б. Борисовой «Экономическая теория» (Курс

лекций для студентов высших учебных заведений. – М.: «Знание» России, Центральный институт непрерывного образования, 1996. – 478 с.).

Рис. 1.2.1. Модель права собственности (учебник Ф.Б. Борисовой)

В блок-схеме, изображенной на рис.1.2.1, возникли спорные вопросы.

Во-первых, авторы учебника смешали понятия собственность и право собственности. Если в верхнем блоке схемы они написали право собственности, то в нижних блоках следовало бы написать:

– право владения;
– право пользования;
– право распоряжения.

Это – мелкая неточность, но путать собственность и право собственности нельзя.

Во-вторых, начинать разделение права собственности на три группы прав (право владения, право пользования и право распоряжения) можно только для права единоличной собственности. Для общей собственности эта блок-схема не пригодна.

При общей собственности до того, как осуществлять владение, пользование или распоряжение вещью, необходимо осуществить другие виды деятельности:

– создать объединение (организацию) из участников общей собственности;
– определить и обеспечить условия принятия общего решения;
– обеспечить реализацию общего решения.

До осуществления этих видов деятельности общую собственность в принципе невозможно осуществить.

В-третьих. Принцип разделения возможных видов деятельности собственника не связан с результатом осуществления собственности (оторван от них) и не доведен до логического завершения. Разделение собственности на разные виды и подвиды властной деятельности нельзя отрывать от конечного результата – от удовлетворения собственником потребностей за счет собственности. Это приводит к целевой неопределенности, к отсутствию полноты, необходимости и достаточности

представлений о содержании собственности [16].

Поэтому приведенные модельные представления вызывают сомнения и множество вопросов.

Рассмотрим другой пример субъективных суждений о содержании собственности. Для этого воспользуемся одним из лучших российских учебников по экономике (Курс экономической теории / под общ. ред. М.Н. Чепурина, Е.В. Киселевой. – Киров: «АСА», 2000. – 752 с.).

Приведем выдержку из этого учебника:

«В современной экономической теории, как известно из гл. 2, получило развитие направление экономического анализа, именуемое неоинституционализмом. Одной из наиболее известных теорий этого направления является ***экономическая теория прав собственности****. У истоков теории прав собственности стояли два известных американских экономиста – Р. Коуз, о котором мы много говорили в предыдущем параграфе, и Армен Алчиан. В дальнейшем в разработке и использовании этой теории принимали активное участие такие известные экономисты неоинституциональной школы как Й. Барцель, Г. Демсец, Д. Норт, Р. Познер и др.*

Своеобразие подходов авторов этой теории к трактовке собственности и ее использованию в качестве методологической и общетеоретической основы экономического анализа состоит в следующем: во-первых, в своих исследованиях они оперируют не привычным для нас понятием «собственность», а используют термин «право собственности». Не ресурс сам по себе является собственностью, а «пучок или доля прав по использованию ресурса – вот что составляет собственность» (Цитата заимствована из статьи Demsetz H. «Toward a theory of property rights» в журнале «American Economic Review», 1967, v. 57, № 2).

Прервем цитирование. **Во-первых**, по мнению первого автора, нельзя любые субъективные суждения каких-то лиц объявлять теорией. Теорией являются не какие-то субъективные мнения отдельных лиц, а комплекс модельных представлений, который позволяет предвидеть будущий результат и подтверждать его опытом. Если этого нет, то суждения (предположения) можно в лучшем случае называть гипотезой.

Никакой теории прав собственности указанные лица не предложили.

Во-вторых, нет никакого своеобразия трактовки собственности как права собственности. «Собственность» и «право собственности» – разные понятия и это широко известно.

Собственность, как власть человека над вещью, включает в себя все виды возможной властной целенаправленной деятельности, которую хочет и способен осуществлять собственник для удовлетворения своих потребностей за счет вещи или с помощью вещи. Речь идет о любых физических, интеллектуальных, морально-этических и других возможностях.

Каждое общество своими законами в интересах граждан, общества и

государства ограничивает своими законами такие возможности, называя их законными правами. **Такая выборка возможностей собственника, установленная и ограниченная законами государства (и общества) получила название – право собственности.**

Выборку возможностей (как часть целого) нельзя отождествлять с полным набором возможностей. Поэтому право собственности нельзя отождествлять с собственностью.

В-третьих. Попытаемся понять смысл фразы: *«Не ресурс сам по себе является собственностью, а «пучок или доля прав по использованию ресурса – вот что составляет собственность».*

Обратимся к понятию «ресурс».

Ресурсы (от франц. – вспомогательное средство) – средства, ценности, возможности приборов, конструкций, физические возможности людей и т.п.

Например, ресурсом называют такое свойство материалов, как долговечность (неизменность) его физических, химических, биологических свойств в агрессивных средах. Например, ресурсом человека называют его физические, интеллектуальные, профессиональные и квалификационные (трудовые) возможности. Например, ресурсом называют накопленный в конденсаторе электрический заряд и т.п.

В этих случаях ресурс является свойством материала, человека или устройства.

Условно термин «ресурс» используют для характеристики возможностей (свойств) организаций, народных хозяйств и государств. В этом случае говорят о производственных, материальных, трудовых ресурсах.

Следует обратить внимание на то, что **ресурс является свойством** вещи, конструкции, человека, общества или хозяйства, которое используется для характеристики возможностей объекта исследования.

Собственность и любая составляющая собственности **не являются природным или иным свойством человека**. Собственность нельзя считать или объявлять свойством человека или вещи. Лидерские (организационно-управленческие) качества или иные природные либо приобретенные возможности можно считать ресурсами, а собственность – нет.

Можно считать, что наличие собственности на какие-то вещи позволяет человеку-собственнику удовлетворять какие-то жизненно важные потребности и такую возможность можно условно считать потребительским ресурсом собственника. Таким условным (договорным) свойством характеризуется не человек, а функционер – собственник. Свойством человека (его ресурсом) **собственность не является.**

Например, если условно принять, что власть человека над вещью (собственность) является характеристикой его «потребительских возможностей» (ресурсом), то Р. Коуз, А. Оноре и другие предлагают

считать ресурсом не такую власть, а ее «долю» или «пучок по использованию (власти)». Возникает такая подмена понятий.

Для того чтобы все-таки разобраться в сути научных работ, вернемся к цитированию и посмотрим, как Р. Коуз и его сторонники вводят представление о содержании собственности (о пучке прав).

«*Полный пучок прав, называемый* ***«перечнем Оноре»*** *(в честь английского юриста А. Оноре, впервые предложившего его в 1961 г.) состоит из следующих 11 элементов.*

1. Право владения, т.е. право исключительного физического контроля над благами.

2. Право пользования, т.е. применения полезных благ для себя.

3. Право управления, т.е. право решать, кто и как будет обеспечивать использование благ.

4. Право на доход, т.е. право обладать результатами от использования блага.

5. Право суверена, т.е. право на отчуждение, потребление, изменение или уничтожение блага.

6. Право на безопасность, т.е. право на защиту от экспроприации благ и от вреда со стороны внешней среды.

7. Право на передачу благ в наследство.

8. Право на бессрочность обладания благом.

9. Запрет вредного использования, т.е. запрет использования вещи способом, наносящим вред имуществу других хозяйственных агентов.

10. Право на ответственность в виде взыскания, т.е. возможность взыскания блага в уплату долга.

11. Право на остаточный характер, т.е. право на существование процедур и институтов, обеспечивающих восстановление нарушенных правомочий».

Права собственности понимаются как санкционированные обществом (законами государства, административными распоряжениями, традициями обычаями и т.п.) поведенческие отношения между людьми, которые возникают в связи с существованием благ, и касаются их использования. Эти отношения представляют нормы поведения по поводу благ, которые любое лицо должно соблюдать в своих взаимодействиях с другими людьми или же нести издержки из-за их несоблюдения. Иначе говоря, права собственности есть ничто иное, как определенные «правила игры», принятые в обществе. «Права собственности – это права контролировать использование определенных ресурсов и распределять возникающие при этом затраты и выгоды…».

Закончим цитирование и охарактеризуем приведенную выше модель содержания собственности.

Во-первых, вводя термин «пучок прав», авторы рассматриваемой

идеи говорят о наборе возможностей законной (правовой) деятельности. Это – древняя идея, придуманная и распространенная юристами. Суть ее заключается в том, что всякая власть начинает реализоваться путем осуществления каких-то разрешенных обществом видов деятельности. Эта идея является юридической, поскольку речь идет о правах, а не экономической идеей. Назвав виды возможной и разрешенной обществом деятельности элементами (пучком прав, долей в праве), Р. Коуз и его сторонники лишь запутали эту идею.

Во-вторых, А. Оноре, а также Р. Коуз и его сторонники, действительно **внесли свою новизну** в перечень возможных видов деятельности, с помощью которых должна или может реализоваться собственность.

В предыдущем примере весь набор таких возможностей (для единоличной собственности) характеризовался группой из трех видов прав:

- право владения;
- право пользования (использования);
- право распоряжения.

В данной модели вводится 11 видов прав. Безусловно, 11 больше 3 и в этом проявляется новизна. Однако новизна может быть разумной и полезной или бесполезной и порождающей путаницу. Попытаемся изучить эту новизну.

В-третьих, разбивая виды возможной властной деятельности собственника на отдельные (разные по свойствам) компоненты, А. Оноре, Р. Коуз и их последователи не должны включать в предлагаемый ими перечень те виды деятельности, которые осуществляет не собственник, а другие субъекты (общество, государство). Однако авторы рассматриваемой идеи игнорируют это правило. Девятый элемент их пучка относится не к властной деятельности собственника, а к властной деятельности органов власти государства (к действиям внешней среды).

В-четвертых. Авторы рассматриваемой идеи искажают понятие «право» и подменяют его своим субъективным суждением.

Например, возможность совершать любые виды деятельности, называемые условно общим термином «владение», они подменяют понятием «контроль».

Например, типичными видами деятельности, называемой общим термином «владение», являются:

- присвоение вещи;
- монопольное обладание вещью;
- хранение вещи;
- охрана вещи и пути доступа к ней;
- защита вещи и т.п.

Вместо этих видов деятельности авторы рассматриваемой

идеи предлагают относить к праву владения лишь контроль (наблюдение и измерение). Такое сравнение неоправданно.

В-пятых. Р. Коуз и его последователи неудачно попытались связать виды возможной деятельности собственника с результатом осуществления отдельной деятельности.

Например, рассмотрим фразу: *«право пользования, т.е. применения полезных благ для себя».*

Право пользования – это разрешенная законами государства возможность использования вещи для удовлетворения собственником своих потребностей.

Например, каждый собственник может утолить голод (получить благо) или отравиться некачественным продуктом – приобрести бремя. Нельзя отождествлять деятельность по использованию объекта собственности с результатом такой деятельности. Нельзя игнорировать бремя собственности.

Любое благо является полезным для того, кто его получает. Вред и бремя нельзя называть благом. Термин полезное благо запутывает представления о благе и бремени [17].

Фраза «*применения благ (для себя)*» не имеет отношения к собственности.

Предположим, что человек после приема пищи наелся, приобрел нужную ему энергию для какой-то иной деятельности. Фраза «применение блага», в данном случае, означает использование в каких-то целях энергии, полученной после приема пищи.

Рассматриваемое суждение искажает представление о праве пользования.

Аналогичным образом можно прокомментировать суждения о благе, которые использованы Р. Коузом и его сторонниками в 9-ти пунктах перечня из 11-ти.

В-шестых. В 3 пункте Р. Коуз и его сторонники пишут: «*Право управления, т.е. право решать, кто и как будет обеспечивать использование благ».*

Управляют не вещами, а людьми. Если, например, речь идет о животных, например, о лошади, то управление животным – объектом собственности является разновидностью деятельности, называемой термином «пользование». Если, например, речь идет об управлении автомобилем или другим самодвижущимся предметом, то опять речь идет об одном из видов деятельности, объединенных общим термином «пользование».

Если, используя вещь, собственник удовлетворил свою потребность (получил благо), то говорить о том, что кто-то другой использует это благо или обеспечивает его использование – бессмысленность.

В-седьмых. Рассмотрим фразу «*право на доход, т.е. право обладать*

результатами от использования блага».

Предположим, что собственник какой-то вещи уступает свою вещь (в аренду, в пользование) другому лицу за плату. Такую плату можно назвать доходом собственника, полученным за счет власти над вещью.

В этом случае получение дохода от уступки права на вещь является одной из разновидностей деятельности, которая названа распоряжением. Выделять лишь такую разновидность разновидной из общего спектра видов деятельности, называемых распоряжением, нецелесообразно. При этом игнорируется множество других видов деятельности, называемых условно распоряжением, и маскируется общее свойство этих видов деятельности – уступка прав на вещь другому субъекту, включая наследование, дарение, уничтожение вещи.

Подменяя право распоряжения доходом, Р. Коуз и его последователи искажают сущность права распоряжения и понятия «доход».

Из этой фразы следует, что собственность Р. Коуз и его последователи считают и называют благом.

Об этом в явной форме свидетельствует, например, следующее правило *«право на передачу благ в наследство».* Здесь Р. Коуз и его последователи подразумевают передачу в наследство вещи и собственности на нее.

Однако сама по себе собственность не является благом. Благом может быть только удовлетворение потребностей за счет использования собственности. Собственность может приводить и к бремени. Благо и бремя собственности образуют единый и неразделимый комплекс последствий осуществления собственности.

Сам факт попытки связать собственность с результатом ее осуществления и благом для собственника является прогрессивным, но характер этой попытки оказывается крайне неудачным и искажает действительность.

На этом закончим рассмотрение идеи Р. Коуза и его сторонников.

Их стремление детализировать представление о содержании собственности считается прогрессивным научным дотижением. Стремление связать виды властной деятельности с благом собственности также можно считать прогрессивным.

Рассмотрим статью 209 «Содержание права собственности» из раздела 2 «Право собственности и другие вещные права» главы 13 Гражданского кодекса РФ

Приведем выдержку из этой статьи.

«*1. Собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом.*

2. Собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не

противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц, в том числе отчуждать свое имущество в собственность другим лицам, передавать им, оставаясь собственником, права владения, пользования и распоряжения имуществом, отдавать имущество в залог и обременять его другими способами, распоряжаться им иным образом».

В эти правила заложена существенная неопределенность, выраженная следующими замечаниями.

Во-первых, необходимо отделить понятие собственность от понятия право собственности. Не следует скрывать, что собственность может быть законной и незаконной, а также, то обстоятельство, что высшим правом собственности в России является право, установленное в Конституции России.

Во-вторых. Содержание статьи 209 не соответствует ее названию. В законе не определено, что такое содержание собственности.

В-третьих, содержание части 1 статьи 209, строго говоря, соответствует начальному представлению о **содержании только единоличной собственности.** Для общей собственности эта установка применима только с оговоркой и лишь в ограниченном виде.

Для практического понимания, проведенного анализа, представим следующие ситуации:

1) собственник является одним физическим лицом (им осуществляется единоличная собственность);

2) собственником является объединение (организация) из двух и более физических лиц (участников общей собственности).

Если речь идет о единоличной собственности, то все виды властной деятельности можно условно разделить на три группы:

– владение:
– пользование;
– распоряжение.

Такое деление разнообразных видов деятельности, которую может и способен осуществлять собственник, вводится со следующих позиций:

▪ возможность использования власти над вещью для получения удовлетворения охраняется и сохраняется **для будущего – это владение;**

▪ использование вещи для удовлетворения потребности происходит в реальном масштабе времени, в настоящем – **это пользование**;

▪ возможность удовлетворения потребностей за счет вещи уступается собственником другому лицу или вещь уничтожается, собственность аннулируется – это **распоряжение**.

Если вместо собственности рассматривать право собственности, то с этих же позиций его можно разделить на три группы прав:

▪ право владения;
▪ право пользования;

- право распоряжения.

Если бы в статье 209 определялось содержание единоличного права собственности, то данная трактовка полностью соответствует сути [22].

Для осуществления общей собственности представление о содержании собственности не достаточно или достаточно лишь в ограниченном виде и с предварительным условием.

Дело в том, что общую собственность невозможно осуществлять до того, пока не будет создана организация, пока не будут определены условия принятия общего решения и пока не будет создана система исполнения принятых решений. До создания организации и решения этих проблем осуществлять деятельность по коллективному владению, коллективному пользованию и коллективному распоряжению общим имуществом нельзя. Более того, при осуществлении общей собственности необходимо решать проблему распределения индивидуального блага и индивидуального бремени между участниками общей собственности.

Если учесть место, роль и значимость тех видов деятельности, которые необходимы для осуществления общей собственности, их первоочередность по сравнению с (коллективным) владением, пользованием и распоряжением, то необходимо признать недостаточную раскрытость нормы закона. Характер ее определения исключает из содержания те виды властной деятельности, без признания которых общую собственность осуществить нельзя.

Таким образом, можно согласиться, что с приведенной в статье 209 трактовкой содержания собственности можно согласиться **лишь в отношении единоличной собственности и только в первом приближении.**

Возникает вопрос – **почему в первом приближении?**

Дело в том, что собственность является властью над вещью и используется людьми для удовлетворения своих жизненно важных потребностей. В условиях, когда в законодательстве государства отсутствует признание собственности как полной и исключительной (монопольной) власти над вещью, особенно важно дать полную характеристику содержания собственности, которая будет необходимой и достаточной для осуществления собственности.

Также ограничение права единоличной собственности видами деятельности (владение, пользование и распоряжение) создает следующую проблему. Любая деятельность, как процесс, не является характеристикой достижения результата, ради которого она осуществляется. Например, можно разрешить владение вещью, но так ее обременить налогами и другими поборами, что может подавить возможность собственника использовать вещь для удовлетворения своих жизненно важных потребностей.

Если в одном законодательстве право собственности определено недостаточно, а в другом это право подавлено, то право собственности приобретает декларативный характер и большинство граждан могут оказаться лишенными такого права.

Для того чтобы не допустить такой ситуации, необходимо должным образом (в необходимом и достаточном объеме) определить содержание собственности.

Далее, рассмотрим текст части 2 статьи 209:

«Собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц...».

Это правило также характеризует наличие разных видов собственности и разный характер их содержания.

Таким образом, необходимо подчеркнуть лишь одно обстоятельство, что рассматривая содержании собственности, нужно раздельно ввести представления о:

1) содержании единоличной собственности;
2) содержании общей собственности;
3) специфике и содержании единого комплекса общей коммунальной собственности и частной собственности.

В публичной и научной литературе очень сложно найти объективные, целостные и системные представления о содержании единоличной собственности. Поэтому **попытаемся ввести модельные представления о таком «содержании».**

Деятельность любого человека по приобретению любого товара потребления и осуществлению собственности с целью удовлетворения им жизненно важных потребностей является цельной и является частью неотъемлемого права человека на жизнь, которым он обладает с рождения.

В законодательном регулировании любого государства можно условно разделять такую властную и целенаправленную деятельность человека-собственника на разные виды деятельности, на разные этапы и операции, регламентировать их в разных отраслевых законах, но и рассматривать собственность как цельную и завершенную деятельность, которая приводит к удовлетворению потребностей. **Такова позиция авторов при выработке модели** содержания единоличной собственности.

Обобщая опыт и формируя модельные представления, авторы исходят из следующих наиболее общих соображений.

1. В содержание собственности должны входить все виды возможной деятельности собственника, которые могут привести к удовлетворению им своих потребностей за счет власти над вещью в будущем или в настоящем, либо к удовлетворению потребностей другим лицом, которого собственник наделяет такой возможностью по своему желанию

(процессуальный (первый) уровень содержания собственности).

2. Любой вид деятельности (процесс) используемый собственником для удовлетворения той или иной потребности за счет власти над вещью, должен быть условно разделен на два подвида, один из которых приводит к удовлетворению потребностей (приводит к благу для собственника), а другой – препятствует или мешает получению блага (приводит к бремени собственности). Это – **второй уровень детализации содержания собственности** с позиций качественной оценки результата властной деятельности.

3. Любой вид властной деятельности, который может привести к благу или к бремени собственности, собственник вправе самостоятельно планировать, чтобы иметь возможность обеспечить совпадение плановых результатов с фактическими результатами своей деятельности. Только в этом случае властная деятельность собственника будет осознанной и самостоятельной. Разделение видов деятельности ведущих к благу или к бремени на подвиды, ведущие к плановому и фактическому результату, а также на меры и действия, позволяющие обеспечить совпадение факта с планом – **третий уровень детализации представлений о содержании собственности.**

4. Плановый (и фактический) результат любой властной деятельности любого собственника на любую вещь должен быть инвариантным по отношению к личности собственника. Любой другой собственник на месте данного собственника должен обладать аналогичными возможностями по удовлетворению своих потребностей за счет данной собственности на данный товар. Только в этом случае собственность на вещь превращается в рыночный товар, в объект мены. Только в результате рыночного обмена собственности на иные виды товаров или на другую собственность возникает объективная ценовая (меновая) оценка собственности. В содержание собственности должны входить те возможные (меновые) виды деятельности, которые позволяют на основе рыночного спроса и предложения определить цену планового и фактического результата осуществления собственности. Такая группа видов деятельности образует **четвертый уровень содержания собственности** [22].

Эти четыре условия образуют основу модельных представлений о содержании единоличной собственности.

Первый уровень содержания единоличной собственности удачно и успешно отражен в законодательстве большинства государств мира. С позиций, указанных в первом условии, все виды возможной властной деятельности при осуществлении единоличной собственности разделены на три группы:

- **владение** вещью, включая присвоение вещи, охрану, хранение, защиту вещи и канала доступа к ней, которые необходимы и достаточны

для будущего использования вещи;

- **пользование** вещью, включая потребление пищи, проживание в жилище, которые необходимы и достаточны для того, чтобы получить удовлетворение собственником своих потребностей **в настоящем (реальном) режиме времени;**
- **распоряжение** вещью, в том числе уничтожение вещи или добровольная уступка собственности на нее иному лицу и в его интересах.

Эти представления дополняются вторым, третьим и четвертым уровнем содержания собственности. Именно на этих уровнях государственное регулирование содержания собственности оказывается наиболее сложным.

Например, типичным видом обременения собственности являются налоги. Самым интересным налогом, направленным на подавление собственности на все виды товаров потребления является, например, налог на добавленную стоимость.

Особого внимания требует государственное вмешательство в дело планирования блага и бремени собственности. Например, в России осуществлена приватизация гражданами жилья (бесплатная передача государственных квартир в собственность граждан). Но такая передача осуществлена таким образом, что большинство граждан лишено возможности планировать свое бремя на оплату коммунальных тарифов. Такой способ регулирования планирования бремени собственности на жилье порождает угрозу массового выселения собственников жилья из своих квартир и т.д.

Поэтому, вводя модельные представления о содержании единоличной собственности, авторы постарались охватить множество наиболее значимых социальных проблем регулирования такого содержания.

Авторская модель содержания единоличной собственности изображена на рис. 1.2.2.

На рис.1.2.2 использованы следующие сокращения.

Благо – вид деятельности, результатом которого может быть удовлетворение собственником его потребностей.

Бремя – вид деятельности, результатом которого может быть бремя для собственника или иной результат, препятствующий получению удовлетворения.

План (П) – плановый результат с ожидаемыми собственником количественными и качественными показателями планируемого им способа реализации власти над вещью, независимо от того, как обременена возможность планирования и достижения планового результата.

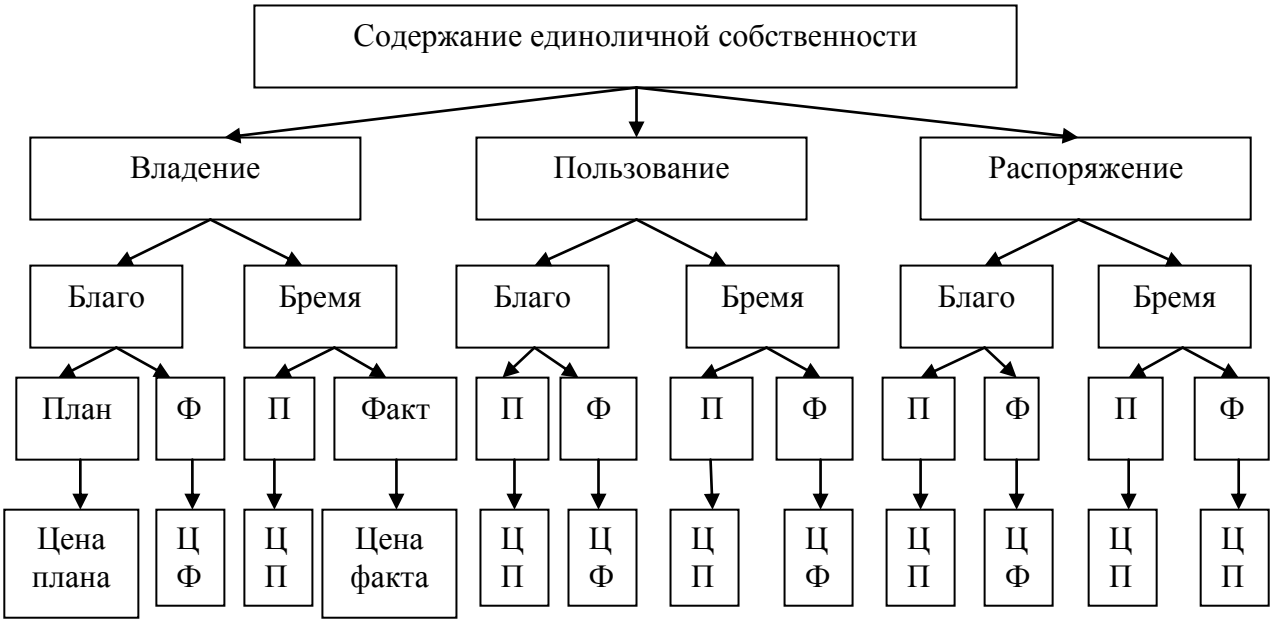

Рис. 1.2.2. Единая и полная модель содержания единоличной собственности

Факт (Ф) – фактический результат, полученный собственником при осуществлении планового способа реализации власти над вещью, который определяется государственным регулированием и факторами внешней среды.

Цена плана (ЦП) – ценовая (меновая) характеристика рыночной оценки планового (будущего, желаемого) результата использования власти над вещью с позиций рыночного субъекта, который покупает на рынке вещь вместе с правом власти на нее.

Цена факта (ЦФ) – ценовая (меновая) характеристика рыночной оценки фактического (опытного, ставшего известным) результата использования власти над вещью с позиций субъекта, который покупает на рынке вещь вместе с правом на нее [19].

Поясним, не избегая повторений, модель, изображенную на рис. 1.2.2.

На рис. 1.2.2 изображена 4-уровневая модель содержания единоличной собственности.

На первом уровне содержание собственности условно разделено на три группы разных видов деятельности. Общий принцип деления множества видов возможной властной деятельности определяется следующими правилами:

- к владению отнесены все виды деятельности, связанные с присвоением, охраной, хранением иным содержанием присвоенной вещи для того, чтобы в будущем собственник имел бы возможность удовлетворить свои потребности за счет вещи;

- к пользованию отнесены все возможные виды деятельности, которые позволяют собственнику удовлетворить свои потребности за счет вещи в реальном времени;
- к распоряжению отнесены все виды возможной деятельности, с помощью которых возможность удовлетворения потребностей собственник уступает другому лицу или уничтожает вещь, аннулирует собственность на нее.

На втором уровне классификации содержания все деятельности, выделенные на первом уровне, подразделяются на две подгруппы:

- виды властной деятельности, которые могут или должны, по мнению собственника (приобретателя собственности), привести к удовлетворению им тех или иных потребностей, что названо благом;
- виды властной деятельности, которые могут привести к разным ограничениям, исключениям или обременениям удовлетворения потребностей, названные условно бременем.

На третьем уровне предыдущие подвиды деятельности делятся на две подгруппы **и связываются с результатом**, который возникает при осуществлении собственности:

- планирование, как процесс возможной, незапрещенной и не подавленной деятельности, **а также** результат плановой реализации власти над вещью (план), характеризуемый количественными и качественными показателями властной деятельности;
- фактическая деятельность, которая возникает вместо спланированной деятельности, а также результат такой деятельности (факт), характеризуемый опытными (фактическими) количественными и качественными показателями.

На четвертом уровне отражено следующее обстоятельство. Собственность только тогда становится товаром, когда любой собственник, установивший собственность на данную вещь, сможет предвидеть и получать блага, а также нести бремя собственности, независимо от личности собственника (его личностных качеств).

Например, разные физические лица при осуществлении собственности на одну и ту же вещь, могут по разным внешним и иным причинам получать разные блага и будут нести разное бремя.

Опыт реализации собственности и характер рыночных отношений (предложений и спроса) приводит к формированию рыночной цены на собственность (и вещь).

На рис. 1.2.2 отражено обстоятельство, характеризующее рыночную цену собственности (и вещи), которую можно представить в виде суммы оценок блага и бремени, связанных с реализацией владения, пользования и распоряжения вещью.

Содержание собственности и все возможные результаты ее использования **должны быть инвариантами власти над вещью** в

системе рыночных правоотношений. Только в этом случае люди будут приобретать собственность над вещью осознанно, предвидя будущие результаты ее осуществления и управляя ими.

В целом таким **экономическим инвариантом** будет цена на товар, т.е. цена прав собственности на вещь.

Каждый участник рыночных отношений, приобретая товар в собственность, имеет свое видение тех благ собственности и того бремени собственности, которые считает наиболее значимыми для него.

Если цены всех видов таких благ и видов бремени обозначить величинами $(Ц_{бл})_i$ и $(Ц_{бр})_j$, соответственно, то общая рыночная цена собственности как товара будет определяться соотношением:

$$Ц_с = \sum(Ц_{бл})_i - \sum (Ц_{бр})_j .$$

При этом можно ввести экономическую величину (R), которая будет характеризовать **экономическую целесообразность (рентабельность) собственности как товара**

$$\mathbf{R} = \sum(Ц_{бл})_i / \sum (Ц_{бр})_j .$$

Собственность будет рентабельной, если, очевидно, выполняется условие:

$$\mathbf{R = > 1{,}0 .}$$

Наряду с экономической целесообразностью люди учитывают психологические и иные виды целесообразности и т.п.

Приведенная модель позволяет лучше понять те виды и области государственного регулирования собственности, которые оказываются часто скрытыми от глаз большинства граждан и общества.

Например, с помощью налогообложения разных товаров формируется сложная система обременения собственности. Например, самым выдающимся по вредности методом обременения собственности на товары на всех стадиях производства, который сочетается с методом массового уменьшения доходов граждан, за счет которых они могут приобретать собственность на жизненно важные потребительские товары, является метод, получивший название **налог на добавленную стоимость** (НДС).

НДС не позволяет сформировать планирование величины блага и бремени при производстве рыночных товаров. Неопределенность, например, в планировании доходов и прибыли от производства и реализации товаров может достигать 20–50% и более [20].

Например, вводя институт приватизации жилищной или иной недвижимости, а затем увеличивая коммунальные платежи и налоги на

недвижимость, большинство граждан утратит приобретенные ими права собственности, или захочет добровольно отказаться от приватизации.

Возможность планирования блага и бремени, а также инвариантности собственности являются сложнейшими и важнейшими аспектами государственного регулирования собственности и отношений собственности, распределения собственности.

Предложенная авторами модель содержания единоличной собственности является результатом анализа и обобщения многочисленных видов государственного регулирования собственности. Она позволяет увидеть сложность и многообразие проблем государственного регулирования ее содержания.

1.3. Право собственности. Специфика права. Сервитут и имущественное право

Цель данного подраздела определена его названием. Речь пойдет не о физической и интеллектуальной возможности собственника, а о возможности, разрешенной и защищаемой обществом, в состав которого входит собственник. Наибольшие сложности в понимании спектра таких возможностей (прав) вызывают представления о сервитуте. Поэтому этой выборке из спектра прав собственности в подразделе авторами уделено значительное место и внимание.

Естественная возможность осуществления собственности зависит от собственника, его свойств и желаний, от свойств вещи и канала связи с ней.

В отношениях с другими лицами существенной становится универсальность (инвариантность) возможностей собственника, независимость таких возможностей от имени и социальных различий собственника. Только в этом случае собственность, с учетом возможного (инвариантного) результата ее использования, превращается в товар.

Для ограничения возможностей собственника с учетом интересов общества, государства и в целях обеспечения ее инвариантности необходимо вводить через законы общества (и государства) возможности собственника, разрешенные, регламентированные и защищенные законом государства (и общества).

По этой причине и наряду с естественными возможностями собственника появляются возможности собственника, установленные законом. Определяются права и обязанности собственника, а также ответственность за соблюдение обязанностей и ответственность за нарушение прав.

Право собственности – возможность установления (присвоения) и **осуществления собственности, определенная законом государства**, а также договором на основе закона

Полного и безграничного права собственности для отдельных людей, которое совпадало бы с естественными возможностями, существовать в любом обществе (и государстве) не может.

Только один субъект в любом государстве обладает (может и должен) обладать полным правом собственности на все вещи, которые являются для него жизненно важными. В демократическом государстве это – народ, а точнее – нация. Этот субъект сам присваивает и защищает такое право. Права собственности всех остальных лиц на территории государства оказываются ограниченными нацией (в разной степени) [12].

Право собственности условно считается полным, если собственнику разрешены все виды деятельности, которые необходимы и достаточны для удовлетворения потребностей за счет собственности. Такая условность распространяется только на право единоличной собственности на движимую вещь. То есть, только такую собственность отдельных физических лиц и только на такие объекты можно считать полной.

Для того чтобы избежать неопределенности и путаницы в вопросах единоличной собственности, обобщим прогрессивный опыт человечества и укажем место двух видов прав единоличной собственности в системе прав, не затрагивая проблемы собственности юридических лиц.

На рис. 1.3.1 отражена самая общая классификация **видов собственности**, придуманных человечеством.

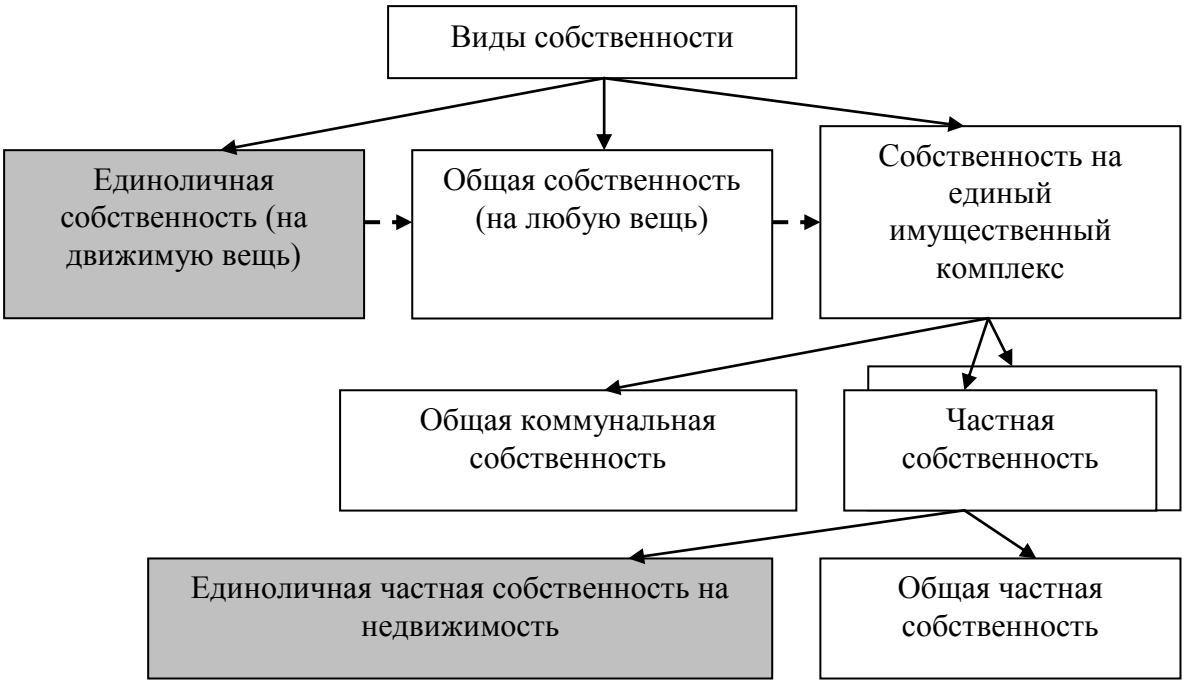

Рис.1.3.1. Упрощенная классификация основных видов собственности

На рис.1.3.1 отражено классификационное деление собственности на три вида. В соответствии с такой классификацией ниже вводятся разделы:

– общее хозяйство и собственность на него;
– единый хозяйственный комплекс и собственность на него.

Многообразие собственности охарактеризовано тремя видами:

1) единоличная собственность;
2) общая собственность;
3) единый комплекс общей коммунальной и частной собственности.

Третий вид условно разделен на два подвида:

– общая коммунальная собственность;
– частная собственность.

Частная собственность, в свою очередь, разделена на два подвида:

– единоличная частная собственность;
– общая частная собственность.

Рис. 1.3.1 отражает то обстоятельство, что с формальных позиций необходимо различать представления о двух видах единоличной собственности.

Типичным примером частной единоличной собственности является собственность одного физического лица на квартиру или иное помещение в многоквартирном доме. В этом случае квартирное хозяйство называется единоличным жилищным хозяйством в многоквартирном доме, а все общее имущество (стены, перекрытия, места общего пользования и т.п.) являются коммунальным имуществом, на базе которого создается коммунальное хозяйство в том же доме.

Термин «частная собственность» является условным, общепринятым. Но, следует подчеркнуть, что частная собственность, т.е. собственность на часть единого целого, не является, строго говоря, собственностью. На самом деле частная собственность является сервитутом.

Все возможности, связанные с властью над вещью, существенно отличаются от возможностей осуществления других видов деятельности (работ, услуг и т.п.).

Например, свойства деятельности (работы, услуги) определяются свойствами человека, специализации и квалификации его труда и не зависят от свойств вещи, как собственность. Приобретая право собственности на вещь, человек ориентируется на использование свойств вещи, а не свойств и возможностей предыдущего собственника. Так, если один человек заказывает выполнение работы другому человеку, то он рассчитывает на возможности (труда) нанимаемого работника. При таком заказе наниматель приобретает обязательства наемного работника выполнить должную работу в обмен на оплату его труда. Такие обязательства могут выполняться поэтапно (по частям). Очевидно, что

цельную вещь нельзя передать по частям, не разрушая ее свойств.

Возникают существенные отличия при уступке прав собственности на вещь и при уступке обязательств выполнить работу или оказать услугу. Поэтому юристы говорят о необходимости введения представлений о праве на вещь и о праве на результат выполнения каких-то обязательств. Вводятся представления:

- о вещном праве (праве на вещь);
- об обязательственном праве.

К обязательственному праву относятся обязательства:

- выполнить работу;
- оказать услугу;
- оплатить денежный долг и т.д.

Одним из практических примеров подмена вещного права на обязательственное право является ипотека.

Сегодня в России ипотека является обязательственным, а не вещным правом и это создает множество социальных проблем.

Характерными свойствами вещного права являются:

- подчиненность права на вещь условию сохранения целостности вещи и ее свойств;
- монополии права (одни и те же права на одну и ту же вещь могут принадлежать только одному собственнику, единоличному или общему) – следствие предыдущего условия;
- очередность следования (уступки) права на вещь (право на вещь передается по очереди) – следствие предыдущего условия.

Любые сделки с правом собственности должны определяться спецификой вещного права и его нельзя путать с обязательственным правом, если не решать задачи подрыва прав собственности.

Казалось бы, нетрудно отличить специфику права на вещь (вещного права) и специфику обязательственного права (например, обязательства выплатить кредитный долг). Наибольшие трудности возникают тогда, когда по условиям договора рыночные субъекты вынуждены использовать в одном договоре оба вида таких прав.

Для того чтобы лучше понять специфику вещного права, особенно в комбинации с обязательственным правом, и увидеть характерные негативные последствия их путаницы, рассмотрим пример сочетания денежного кредита (обязательственного права) с залогом прав собственности на недвижимую вещь (с вещным правом).

При объединении в одном договоре двух видов сделки с разными правами необходимо строго отличать вещное право от обязательственного права, сохранять, защищать их различие и умело использовать их комбинацию без ущерба для права собственности (вещного права).

Для сравнения используем две разные модели сложных договорных отношений, в которых одна из сделок представляет собой ипотеку.

Одну из моделей построим самостоятельно, обобщая зарубежный опыт. Условно эту модель назовем **моделью объективной ипотеки** [24]**.**

В качестве другой модели кратко рассмотрим ту, которая заложена в законе «Об ипотеке (залоге недвижимости)», принятый в июле 1998 года. В этом законе вещный характер права, называемого ипотекой, т.е. вещное право, превращено в обязательственное право.

Ипотека (от корня «фэка») – древнегреческое слово, означающее, «класть (вещь) так, чтобы ее не трогать».

Раскроем причину использования такого бронирования вещи.

Предположим, что какие-то два лица заключили между собой возмездный договор (мены чего-то на что-то). На рис. 1.3.2 изображена модель такой системы участников договорных отношений.

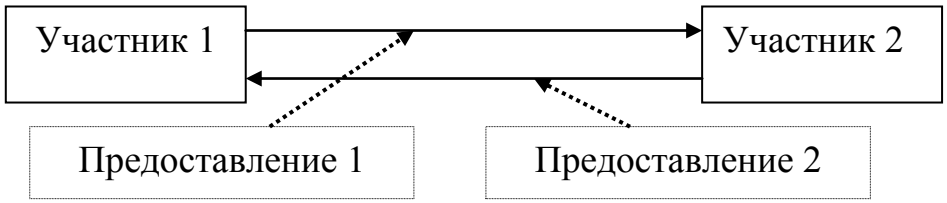

Рис. 1.3.2. Модель системы участников возмездных отношений

На рис. 1.3.2 договор между участниками условно изображен в виде двух встречных предоставлений, которыми должны обмениваться участники.

Возмездный договор – система условий и правил, которые участники добровольно и на основе согласия обязуются соблюдать. Договор может быть устным или письменным. Договор представляет собой закон и план взаимного управления действиями друг друга. Процесс и результат осуществления договора называется **сделкой.**

При осуществлении предоставлений, одно из них делается по очереди (и во времени) первым. Такое предоставление называется **кредитным,** а ответное предоставление – **расчетным**. Первый субъект называется **кредитором**, а второй – **должником**.

Подчеркнем, не важно, что предоставляется в первую очередь (вещь, деньги, авансом выполняется работа). Первое предоставление называется кредитным. В этом вопросе часто возникает путаница, потому что один из видов договоров назван кредитным. Поэтому многие люди думают, что кредитором является тот, кто дает деньги. На самом деле такой условный кредитор может делать свое предоставление не первым по очереди, а вторым и являться, по существу, должником.

Учитывая введенные понятия и преобразуя рис.1.3.2 придем к рис. 1.3.3.

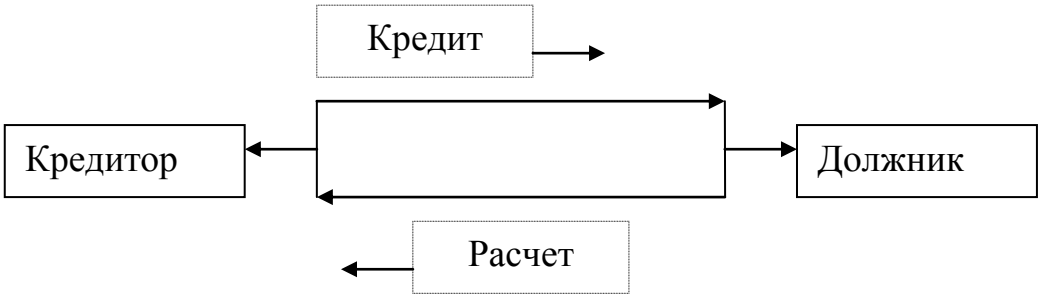

Рис. 1.3.3. Модель системы участников простого возмездного договора

В модели на рис. 1.3.3 названия участников возмездного договора соответствуют их должным функциям – договорным назначениям. Договор изображен в виде обоюдной стрелки, соединяющей участников. Серединная часть этой обоюдной стрелки расщеплена, что позволяет увидеть структуру договора, состоящего из двух встречных предоставлений. Договор назван простым, поскольку он состоит всего лишь из двух встречных предоставлений (кредитного и расчетного).

Во все времена каждый из участников договорных отношений беспокоился о защите своих интересов от несостоятельности партнера по договору. Поэтому во все времена люди искали и придумывали разные способы обеспечения гарантий выполнения партнером своих обязательств. По этой причине придуманы разные способы:

- использование внешнего гаранта или поручителя, который берет на себя выполнение обязательств за несостоятельного участника договора;
- страхование;
- сложные сделки с запасными вариантами предоставлений.

Рассмотрим модель системы, в которой используется модель сложной сделки (рис. 1.3.4).

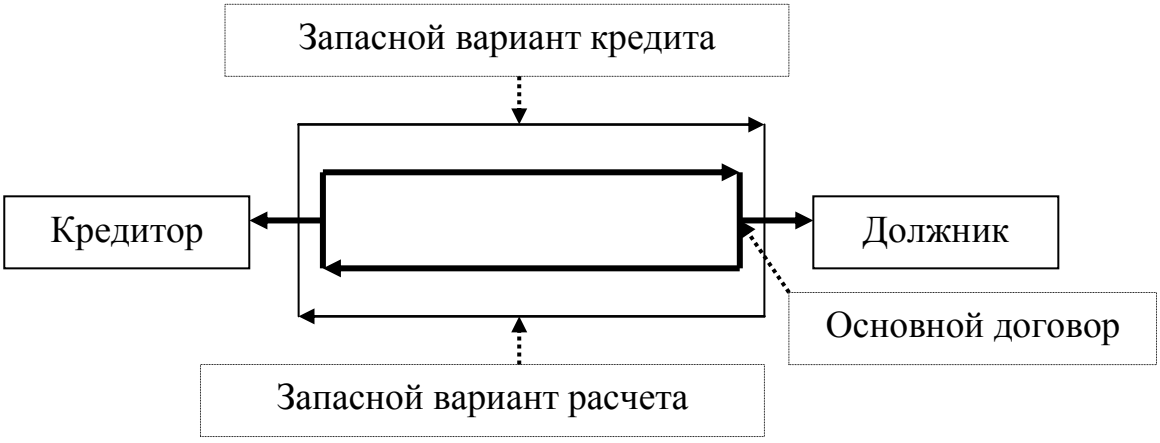

Рис. 1.3.4. Модель сложного договора, состоящего из двух основных и двух запасных вариантов обязательств

На рис. 1.3.4 изображены два субъекта, связанных сложным возмездным договором. Договор включает в себя два кредитных и два расчетных предоставления, каждому из которых соответствует одна стрелка.

Первая группа кредитного и расчетного предоставлений на рис. 1.3.4 изображена жирными стрелками. Эти два предоставления образуют основной договор (основную часть сложного договора).

Наряду с основными обязательствами участники, как отражено на рис. 1.3.4, делают друг другу другую пару встречных предоставлений:

– запасной вариант кредитного предоставления (кредита);
– запасной вариант расчетного предоставления (расчета).

Что означает основной вариант кредита и запасной вариант кредита?

Кредит осуществляется в виде первого по очереди предоставления какого-то товара (вещи, денег, авансового исполнения работы, оказания услуги). В основном варианте кредита используется один вид товара, а в запасном варианте кредита – другой вид товара, цена которого эквивалентна первому кредитному предоставлению. Если основной вариант кредита по каким-то причинам не может быть осуществлен, то вместо него осуществляется запасной вариант кредита. Такой прием позволяет должнику (заемщику) усилить защиту своих интересов от несостоятельности кредитора.

Аналогичным образом, наряду с основным вариантом расчета вводится запасной вариант расчета, который позволяет кредитору усилить защиту своих интересов от несостоятельности должника.

Структура договора на рис. 1.3.4 включает в себя 4 встречных предоставлений, два из которых являются основными, а два – запасными.

Например, основное кредитное предоставление может быть обеспечено деньгами, а запасное акциями, драгоценным металлом или другим высоколиквидным товаром.

Например, основное расчетное предоставление может быть обеспечено работой, а запасное предоставление деньгами, вещью и т.п.

Запасные варианты предоставлений осуществляются под отлагательным и отменительным условием. В целом сделка на такой основе называется **сделкой под условием** [24].

Отлагательный период (T_o) – период времени, в течение которого должен осуществляться основной вариант предоставления. Если за этот период времени основное предоставление не сделано, то согласно условию договора («ключу») вместо основного предоставления осуществляется запасное. При этом основное предоставление **отменяется**. Если выполнено основное предоставление, то отменяется запасной вариант предоставления.

Общий принцип использования обоих этих условий сводится к **правилу «или – или»**: или выполняется основное предоставление, или

выполняется запасное предоставление.

Важнейшим следствием этого правила является равноценность основного и запасного предоставлений:

$$(Ц_{1п})_1 = (Ц_{1п})_2 \text{ и } (Ц_{2п})_1 = (Ц_{2п})_2; \ (Ц_{1п})_1 = (Ц_{2п})_1 ,$$

где $(Ц_{1п})_1$ – цена первого предоставления (кредита) по основному обязательству;

$(Ц_{1п})_2$ – цена этого предоставления (кредита) по запасному обязательству;

$(Ц_{2п})_1$ – цена расчета по основному обязательству;

$(Ц_{2п})_2$ – цена расчета по запасному варианту.

Усиливая степень защищенности от несостоятельности партнера, участники сложного возмездного договора используют комбинированный вариант расчета.

В этом случае предоставление осуществляется частично по основному варианту и частично по запасному варианту. **Общая цена комбинированного предоставления должна быть такой же, как цена одного цельного предоставления (основного или запасного).**

Типичный вариант обмана при комбинированном способе расчета (и уклонении от объективной ипотеки) заключается в том, что кредитор стремится обмануть должника и получить от него расчет в объеме большем, цена отдельного (запасного или основного) расчета. Например, кредитор стремится включить в договор такие правила, чтобы получить расчет **по принципу «и – и»**, т.е. **одновременно по основному и по запасному варианту расчета.**

При агрессивном социальном механизме стремятся не только получить оба варианта расчета, но и превратить должника в «кабального» (пожизненного). В этом случае, государственное регулирование должно быть направлено на защиту интересов граждан, а значит на сохранение национальной безопасности.

При осуществлении сложного договора, отраженного на рис. 1.3.4, возникает много сложностей и появляется много разных возможностей обмана партнера.

Например, кредитор стремится не предоставлять должнику запасной вариант кредита и может затягивать исполнение основного (единственного) кредитного предоставления. При этом он стремится получить от должника запасной вариант расчета еще до того, как предоставил кредит и т.д.

Теперь упростим модель, изображенную на рис. 1.3.4, полагая, что кредитор в начале договора полностью выполнил свое обязательство перед должником и предоставил ему кредит. В этом случае система отношений

станет более простой, чем на рис. 1.3.4. Она представлена на рис. 1.3.5.

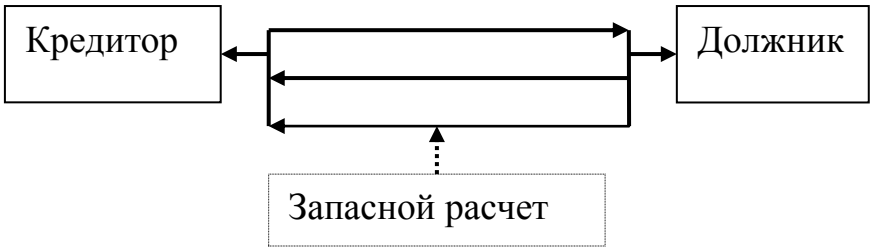

Рис. 1.3.5. Упрощенная модель сложного договора, состоящего из трех предоставлений

Подчеркнем, что модель, изображенная на рис. 1.3.5, должна использоваться **только при соблюдении условия** – кредитор полностью и в начальной части договора выполняет свое обязательство, предоставляя кредит должнику. Такую модель нельзя использовать, если кредитор не выполнил свое обязательство до начала расчета. Это будет означать нарушение принципа справедливости [24].

Теперь усложним модель. Учтем, что в запасных вариантах расчета часто используется какая-то ценная вещь. Рассмотрим вариант, когда основной вариант расчета носит денежный характер.

Например, по кредитному предоставлению должник получает денежную сумму (кредит) $Ц_к$. По договору кредит предоставляется на время $Т_к$. Обозначим процент за единицу времени $t_о$ символом %. Если $Т_К/t_о = n$, то долг за кредит будет равен $Ц_д = Ц_к + n$ (%).

Такую сумму средств ($Ц_д$) должен вернуть заемщик (должник) по окончании срока кредита.

Теперь предположим, что кредитор с заемщиком договорились об использовании запасного варианта расчета следующим образом. Если заемщик не может по каким-то причинам выплатить долг, то он обязуется в счет долга и вместо выплаты денег передать кредитору права собственности на вещь, цена которой равна $Ц_д$. Вводится правило «или – или».

Такой вариант сделки отражен на рис. 1.3.6.

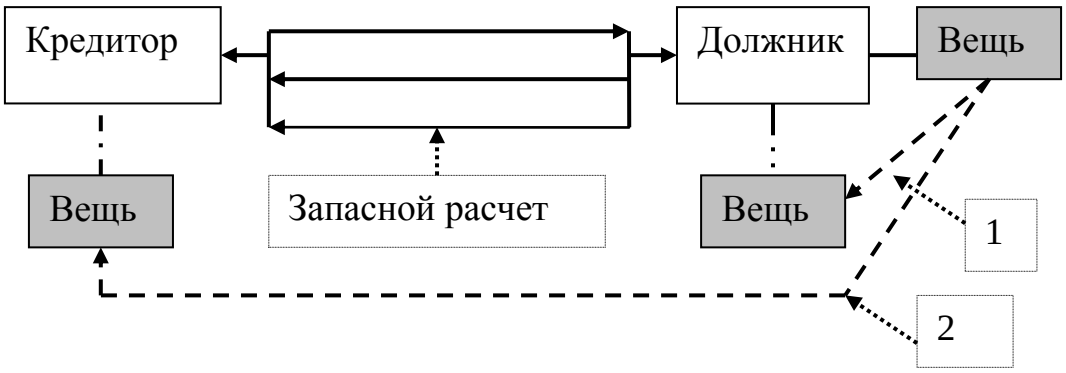

Рис. 1.3.6. Модель системы отношений с использованием залога и заклада вещи для запасного расчета

На рис. 1.3.6 символически изображена вещь, которая находится в собственности должника. Наличие собственности отражено в виде линии, соединяющей должника с вещью.

Использование этой вещи для запасного расчета может осуществляться двумя способами:

– способ, обозначенный на рис. 1.3.6 цифрой 1;
– способ, обозначенный на рис. 1.3.6 цифрой 2.

При использовании первого способа вещь переводится согласно договору в состояние бронирования для целей расчета, оставаясь у должника в ограниченном (условиями договора) владении, пользовании и распоряжении. Должник продолжает в течение периода T_o владеть и пользоваться вещью, но это он должен делать таким образом, чтобы не наносить ущерб вещи и не снижать (сознательно или по неосторожности) ее ценность. Должник может распорядиться вещью, но таким образом, чтобы погасить долг кредитору. Он может продать вещь с согласия кредитора для того, чтобы рассчитаться с ним.

Такой способ бронирования вещи **и права собственности** на нее для целей расчета с кредитором получил название **залог.**

Если должник выплачивает денежный долг, то залог отменяется. Если должник уступает собственность на вещь кредитору, то денежный расчет отменяется.

При использовании способа 2 вещь передается на время T_o на хранение кредитору. Собственность на отлагательный период T_o сохраняется за должником. Хранение вещи превращается в заботу кредитора, но это усиливает защиту его интересов, уменьшая права собственника до минимума. Кредитор не имеет права пользоваться и распоряжаться хранящейся у него вещью.

Такой способ бронирования вещи для целей расчета получил название **заклад**.

Если должник выплатит денежный долг кредитору, то заклад

отменяется и вещь возвращается должнику. Если должник отказывается от уплаты денежного долга или ничего не выплатил кредитору в счет денежного долга за отлагательный период, то после окончания отлагательного периода кредитор продает вещь и выручку забирает себе в счет погашения долга. При этом денежный расчет отменяется. Если должник за отлагательный период выплатил часть денежного долга (не полностью), то после окончания этого периода кредитор продает предмет заклада, удерживает часть выручки в счет погашения долга, а остальную часть выручки возвращает должнику. Все такие условия должны оговариваться в договоре заклада.

Если объектом залога является недвижимая вещь и право собственности на нее, то такой залог называют **ипотекой.**

Ипотека – залог прав собственности на недвижимость.

Ипотеку распространяют не только на залог прав собственности, но и на залог других вещных прав на недвижимую вещь («недвижимость»). Ипотеку распространяют на залог прав собственности на корабли и ряд других высокоценных движимых вещей [24].

Почему ипотеку отличают и отделяют от залога?

Это обусловлено тем, что предметом ипотеки является недвижимость. По существу ипотека представляет собой сделку купли-продажи недвижимости под отлагательным и отменительным условием. Для защиты недвижимости от распродажи, для защиты юрисдикции органов государственной власти на всей территории страны и по ряду иных причин органы власти всех государств мира были вынуждены вводить специальные механизмы разрешения, контроля, учета и надзора за передачей прав собственности на недвижимость любым лицам. Такая защита – часть политики по защите целостности территории государства и по национальной безопасности.

Как отличают ипотеку от залога и от кредитного договора?

В силу значимости ипотеки для граждан и государства договор об ипотеке разрабатывается и заключается в виде самостоятельного (отдельного) приложения к основному договору. Договор об ипотеке носит первостепенный характер. Поэтому договор об ипотеке обязательно подлежит (должен подлежать) отдельной регистрации и независимо от основного договора.

Как изменяется специфика кредитного договора, если в его обеспечение установлена ипотека, залог или заклад?

Ответ на этот вопрос приобретает особую значимость при использовании ипотеки.

Эта специфика определяется тем обстоятельством, что **ипотека, по сути, представляет собой** вариант купли-продажи недвижимости под отлагательным и отменительным условием, который является запасным вариантом расчета, который может использоваться вместо основного

расчета [22].

Однако существует социально-экономическая специфика, которая заключается в следующем.

1. Величина долга по основному обязательству фиксируется, для кредитного долга устанавливается предельное значение. Это предельное значение кредитного долга равно рыночной (договорной) цене объекта ипотеки.

Предположим, что:

– кредит равен величине X;

– кредит предоставляется на N лет;

– за каждый год заемщик должен уплачивать кредитору процент (%).

В этом случае кредитный долг У за N лет будет равен:

$$У = X \cdot N\ (\%).$$

При заключении кредитного договора его участники могут устанавливать любой срок действия кредитного договора, фиксируя процент. Могут вводить разные штрафные санкции, могут продлевать срок действия договора, увеличивая сумму процентного долга.

При введении ипотечного обеспечения кредита эти критерии отменяются. Цена объекта ипотеки является предельной величиной кредитного долга. Ни при каких условиях кредитный долг не должен быть выше рыночной цены объекта ипотеки. Время кредита ограничивается отлагательным периодом. После окончания этого периода никакие проценты не начисляются.

Типичные ошибки государственного регулирования кредитных отношений, обеспеченных ипотекой, заключаются в том, что не предусмотрены следующие критерии:

- предельная величина кредитного долга;
- не приравнена эта величина рыночной цене объекта ипотеки;
- разрешено кредитору начислять процент безостановочно и таким образом, что кредитный долг может превышать рыночную цену объекта ипотеки;
- позволено кредитору взыскивать с заемщика долг не по принципу «или – или», а по принципу «и – и» (и по договору о кредите и по договору об ипотеке).

Все эти ошибки, направленные против интересов заемщика.

2. При использовании комбинированного расчета за счет уплаты денежных средств в отлагательный период и за счет выручки от продажи объекта ипотеки общая сумма средств, полученных кредитором в счет долга, не должна превышать выручки от продажи объекта ипотеки, которую мог бы получить заемщик в отсутствии договора о кредите и договора об ипотеке.

При решении этой задачи возникают проблемы не только гражданско-правового характера, но и в части сохранения национальной безопасности [22].

В связи с этим особое значение **приобретает тот факт, что ипотека является разновидностью вещного права, а не обязательственного права.**

Если ипотека является вещным правом, то это означает, что:

- при ипотеке заемщиком закладывается не обязательство погасить долг кредитору, а обязательство **уступить** кредитору **право собственности** на недвижимое имущество **вместо денежного расчета;**
- заемщик (залогодержатель) вправе **без согласия кредитора** и в целях расчета с кредитором продать свою недвижимость (под контролем государственных органов власти) и погасить долг кредитору. Соблюдение этого правила и обеспечение такой возможности легко осуществить.

Таким образом, установлено, что при ипотеке закладывается не право собственности на вещь, а «обязательство погасить долг кредитору за счет заложенного имущества».

Это правило необходимо сравнивать со следующим правилом: «уступить кредитору право собственности на заложенное имущество или продать заложенное имущество для осуществления расчета с кредитором».

Казалось бы, не все ли равно как заемщик должен погашать долг кредитору? Оказывается, что нет, не все равно.

Вводя критерий – *«ипотека представляет собой обязательство заемщика погасить долг кредитору за счет заложенного имущества,* – отбирается у заемщика право полностью рассчитаться с кредитором путем уступки ему права собственности на заложенное недвижимое имущество вместо того, чтобы уплачивать денежный долг. Более того, они запрещают заемщику право самому продавать свое имущество для того, чтобы выручку от продажи перечислить кредитору.

Вводя запрет на прямую передачу заемщиком прав собственности на объект ипотеки кредитору и запрет на указанную продажу, введен следующий критерий: *«при наступлении ответственности по ипотеке (в случае непогашения денежного долга за отлагательный период) объект ипотеки должен продаваться на торгах на основании решения суда».*

Обратите внимание на следующий прием. Никакого спора между кредитором и заемщиком нет. Заемщик, например, готов уступить кредитору право собственности на заложенное имущество при условии, что кредитор вернет ему ранее выплаченную сумму с начислением на нее такого же процента, какой взыскивал кредитор с заемщика. Никакого основания для судебного спора в этом случае нет. Заемщик готов и способен рассчитаться с кредитором в соответствии с правилами ипотеки.

Но, условиями законодательного регулирования не предусмотрено такого расчета. Введен критерий – *«если кончился срок кредита и должник*

не успел рассчитаться по договору кредита, то это ***означает возникновение спора****, который должен обязательно решаться в суде».*

Соответственно, при разрешении надуманного спора с заемщика в пользу суда взыскивается пошлина в объеме, например, 6% от рыночной цены объекта ипотеки. Суд своим решением назначает организатора торгов. Этот субъект нанимает оценщика, охранника, страховщика, арендует торговый зал, привлекает банк, использует прессу (СМИ) и других лиц, необходимых ему для проведения торгов. Все эти лица после продажи чужого (заложенного) имущества удерживают свои издержки (плату за «услуги») и уплачивают налоги, начисленные на такие услуги.

Для заемщика будет хорошо, если после такой, ненужной ему помощи суда и других лиц у него останется от выручки с продажи его имущества, хотя бы, 50% средств для расчета с кредитором. Таким образом, за счет принудительного разрешения несуществующего спора и за счет услуг разных субъектов денежный эквивалент объекта ипотеки может обесцениваться на 50–70% и более.

При указанных условиях (при ложной ипотеке) заемщик рассчитывается с кредитором незаложенным имуществом и правом собственности на него, а денежным эквивалентом, который может быть непосильным для заемщика.

Если бы сохранялись правила объективной ипотеки, то выручка от продажи заложенного имущества должна была бы полностью и бесспорно покрывать долг заемщика кредитору без учета ранее выплаченных заемщиком средств.

Борьба между сторонниками объективной ипотеки и необъективной ипотеки была характерной для многих государств и в разное время. Например, внутренняя борьба происходила и в Российской империи в XVII–XIX веках (история ипотеки в Российской империи ведет свое начало с середины XIV века, от «Псковской грамоты»). Блестящим сторонником объективной ипотеки в Российской империи был профессор Майер из Казанского Императорского университета. В Российской империи победил здравый смысл и модель объективной ипотеки. **В 1903 году Постановлением Кассационного Департамента Правительствующего Сената № 120 было установлено, что в России ипотека является вещным правом**.

Это означает, что кредитор (залогодержатель) по ипотечному обязательству приобретает право собственности на заложенную вещь, а не способ удовлетворения денежных претензий за счет заложенной вещи. Первичным при ипотеке является вещное право, а не обязательственное право.

Сложность отношений ипотеки возникает при комбинированном способе расчета, когда используются денежные средства, выплаченные по кредитному долгу, и денежные средства, полученные от продажи

заложенного имущества. Эта сложность особенно существенно возрастает при использовании упрощенного варианта ипотеки с применением закладной.

В принципе все эти сложности не так трудно разрешить на условиях справедливости, но это требует высокой квалификации, которой часто не хватает политикам, правоведам и, особенно, юристам.

Использование закладных, обеспеченных ипотекой, превратилось в XX веке одним из важнейших механизмов финансово-кредитной политики и стало затрагивать основы финансовой безопасности государств, инструментом развития ростовщичества и лихвы. Дело в том, что количество национальной денежной массы в любом государстве должно быть пропорционально количеству производимых и продаваемых на внутреннем рынке товаров потребления. Возможные отклонения от этого правила должны быть крайне ограниченными и специфичными.

Не отвлекаясь на рассмотрение основ финансовой и финансово-кредитной национальной (и государственной) безопасности, **рассмотрим назначение и сущность понятия закладная.** Оно может активно использоваться для подрыва ипотеки как вещного права [22].

Введем представления о закладной с позиций объективной ипотеки».

Воспользуемся рис. 1.3.7.

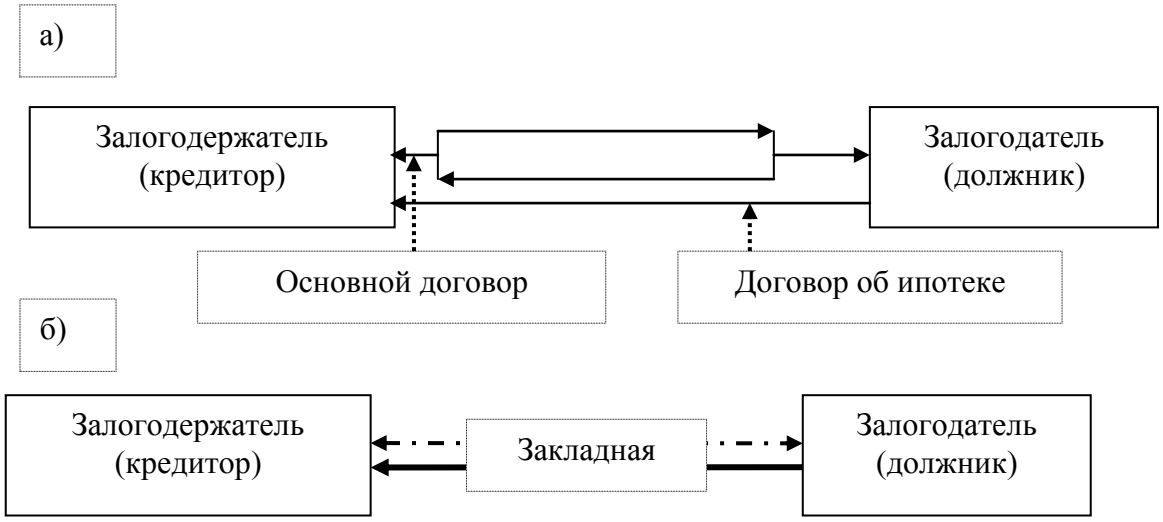

Рис.1.3.7. Варианты моделей систем договорных отношений с использованием ипотеки (а, б)

На рис. 1.3.7а изображена модель системы участников договорных отношений, которые используют договор об ипотеке для обеспечения гарантий расчета по какому-то основному обязательству (по основному договору). Договор об ипотеке изображен отдельно как обособленное приложение к основному договору, поскольку он

должен подлежать признанию и регистрации органами государственной власти.

На рис. 1.3.7б отражена модель отношений, которая используется **только в случае, когда кредитор полностью выполнил свои обязательства по основному договору.** Например, денежный кредит может быть предоставлен **в полном объеме на начальной стадии сделки** после подписания кредитного договора.

В этом и только в этом случае участники договорных отношений могут вместо двух договоров (основного и договора об ипотеке) использовать другой специфический договор, называемый закладной.

Закладная (с объективных позиций) – правообразующий документ, являющийся упрощенным договором, который с позиций права эквивалентен двухстороннему возмездному договору и договору об ипотеке при условии, что участник, осуществляющий кредитное предоставление, свои обязательства полностью выполнил.

Почему закладная является и должна считаться договором?

Это обусловлено тем, что оба участника предыдущего основного возмездного договора придают (должны придавать) закладной вид акта о выполнении и завершении одним из участников кредитного обязательства. **Это – первое главное** и обязательное **назначение закладной** (закладная выполняет назначение акта).

Закладная является односторонним обязательством должника (заемщика), в которой указываются равноценные и взаимоисключающие варианты расчета должника с владельцем закладной после окончания отлагательного периода. **Это – второе** (производное) **главное назначение закладной**.

По этим двум причинам закладная должна подписываться обоими участниками – залогодателем и залогодержателем. Так должно быть при «объективной ипотеке».

Третье (производное) назначение закладной заключается в том, что в качестве (условно) одностороннего обязательства закладная может с разрешения органов государственной власти и под их контролем использоваться в качестве высокоценной (и опасной при бесконтрольном распространении) вторичной ценной бумаги. В этом качестве закладная может уступаться ее обладателем (первым залогодержателем) третьему лицу. **Это – третье** важное, но второстепенное, **назначение закладной.** В этом качестве и без какого-либо ущерба для двух предыдущих назначений, **закладную можно условно называть ценной бумагой.** Условность такого названия заключается в том, что закладная является не ценной бумагой, **а договором!**

Указанные обстоятельства определяют **должное содержание закладной:**

1) имена и реквизиты участников (базовых договорных отношений);

2) соглашение сторон, признающих выполнение и завершение кредитором своих обязательств («акт»);

3) сумму денежного долга, соответствующую основному договору;

4) адрес, характеристики вещи, использованной для залога, вид права на него и указание на документ, обеспечивающий такое право, а также договорную цену этой вещи, равную величине денежного долга;

5) отлагательный период (срок действия закладной), после которого наступает ответственность по закладной

6) условие уступки права на заложенную вещь при наступлении ответственности по закладной (характер обращения взыскания);

7) условие эквивалентности обоих вида расчета;

8) условие завершения обязательств залогодателя при обращении взыскания на его имущество, если оно не испорчено по вине залогодателя;

9) при уплате залогодателем денежных средств в погашение основного обязательства в закладной обязательно делаются соответствующие отметки, и обязательства залогодателя уменьшаются на сумму произведенных выплат. В противном случае залогодатель не должен до окончания отлагательного периода выплачивать долг кредитору (залогодержателю);

10) залогодатель вправе продать объект залога при условии использования выручки от продажи для покрытия долга по ипотеке;

11) уступка закладной должна в обязательном порядке получать признание, нотариальное удостоверение и обеспечиваться государственной регистрацией.

При соблюдении указанных выше правил, **ипотека остается видом вещного права.** Закладная является обязательством залогодателя либо выплатить денежный долг, либо (вместо его уплаты) обязательством уступить залогодержателю право собственности на предмет залога. Реализуется **принцип «или – или».**

Необходимо обратить внимание на следующую специфику договорных отношений, обеспеченных закладной: *«При выдаче закладной залогодержатель (кредитор) утрачивает право взыскивать долг за кредит без изменения закладной или, по воле залогодателя, до конца срока действия закладной»*

Так должно быть с позиций объективной ипотеки.

Сущность большинства приемов искажения назначения закладной сводится к нарушению принципа «или – или» и к подмене его принципом «и – и». Отметим, что принцип «или – или» является развитием принципа «очередности следования», характерного для вещного права.

Перечислим наиболее типичные приемы подмены вещного права на обязательственное право.

1. Закладная согласно закону выдается заемщиком.

Кредитору до того, как кредитор выполнил обязательство по осуществлению в полном объеме кредитного предоставления. Если заемщик выдает кредитору закладную, то тем самым (юридически) он признает, что кредитор, якобы, уже выполнил полностью свое обязательство. Такой прием позволяет кредитору (и последующему залогодержателю) взыскивать с заемщика долг, которого с объективных позиций нет. Закладная не выполняет функцию акта о выполнении кредитором своих обязательств. **Нарушается принцип «или – или».**

2. Кредитор согласно закону требует и получает с заемщика (залогодателя) денежные средства в счет погашения кредита, не отражая это в полученной закладной. При этом закладная может уступаться кредитором (первым залогодержателем) другому лицу (второму залогодержателю и т.д.). Утрачивается связь закладной с реальным долгом залогодателя.

3. Уступка закладных одним владельцем другому производится без государственного разрешения и нотариального удостоверения по механизму «передаточной надписи». Бывший владелец закладной делает надпись «передал», а новый владелец – «принял». Этим самым закладная приравнивается самой примитивной (малоценной, «ничтожной») ценной бумаге (девальвируется недвижимость). Это правило может сопровождаться условием, что при утрате закладной залогодержатель может требовать с несчастного залогодателя «повторной выдачи» закладной, в том числе по требованию суда. По объективной ипотеке залогодатель не должен восстанавливать закладную по желанию залогодержателя. Для этого второй экземпляр закладной (незарегистрированный органами власти) должен находиться в депозитарии нотариальной конторы. В этом случае залогодержатель может стать обладателем нескольких закладных на один и тот же объект и может их продать разным лицам. Опять нарушается принцип «или – или» [22].

Таким образом, закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)» содержит в себе множество противоречивых позиций, которые указаны выше.

Уже в названии этого закона возникает вопрос: залог какой недвижимости представлено в отрыве от права собственности на недвижимость. Это означает, что:

- может закладываться не своя недвижимость, а чужая;
- может закладываться несуществующая или непризнанная государством недвижимость (предусматривается возможность мошенничества);
- может закладываться не собственность на недвижимость (вещное право), а обязательственное право со всеми вытекающими отсюда негативными последствиями.

Рассмотрим следующее важное обстоятельство, что ипотека по закону является не вещным, а обязательственным правом. Для этого

обратимся к тексту статьи 1 ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»:

«Статья 1. Основание возникновения ипотеки и ее регулирование.

1. По договору о залоге недвижимого имущества (договору об ипотеке) одна сторона – залогодержатель… имеет право получить ***удовлетворение*** *своих* ***денежных требований****… из стоимости заложенного недвижимого имущества…* ***преимущественно перед другими кредиторами залогодателя****….».*

Проведем сравнение с требованиями объективной ипотеки:

«1. По договору **о залоге прав собственности** на недвижимое имущество (договору об ипотеке) одна сторона – залогодержатель… имеет право получить **вместо** удовлетворения своих денежных требований … **право собственности** на объект ипотеки».

Таким образом, исключается одновременная утрата заемщиком денежных средств (в счет уплаты долга) и утрата заложенного имущества, а закон России предусматривает такую возможность.

Рассмотрим другой пример

«Статья 77. Ипотека жилых домов и квартир, приобретенных за счет кредита банка или иной кредитной организации

1. Если иное не предусмотрено федеральным законом или договором, жилой ***дом или квартира****, приобретенные или построенные полностью или частично с использованием кредитных средств банка или иной кредитной организации либо средств целевого займа, предоставленного другим юридическим лицом на приобретение или строительство жилого дома или квартиры,* ***считаются находящимися в залоге*** *с момента государственной регистрации права собственности заемщика на жилой дом или квартиру.*

Залогодержателем по данному залогу является лицо, предоставившее кредит…».

Это правило является многоцелевым, а поэтому попробуем разобраться в этой статье.

Во-первых, обратим внимание на фразу, выделенную жирным шрифтом: «дом или квартира считаются находящимися в залоге».

В переводе на бытовой язык это означает, что граждане, которые берут в банке часть средств на строительство, например, дома не заключают договор об ипотеке. Без всякого такого договора (об ипотеке) дом объявляется находящимся в залоге, и регистрируется залог дома в отсутствии договора о его залоге.

В законе условия такого, несуществующего договора, не указаны. Никто не знает условий залога дома или квартиры.

То есть, если нет договора об ипотеке, то не должно быть и регистрации ипотеки. Однако в данном случае представлено иное.

Во-вторых. При объективном использовании ипотеки закладываться может только то недвижимое имущество, которое уже существует и на

которое уже зарегистрировано право собственности.

Заемщик еще не получил кредит, еще не приобрел недвижимость в собственность, не подписал договор об ипотеке приобретенного имущества, а объект (будущий) уже объявлен «***находящимся в залоге*** *с момента государственной регистрации права собственности заемщика».*

В этом случае сталкиваемся с примером «ипотеки» объекта, которого при заключении кредитного договора у заемщика нет. Он (объект) находится в чужой собственности или его не существует в натуре.

В таком случае при заключении кредитного договора необходимо было предусмотреть право участников на заключение «Предварительного договора» о заключении в будущем «Договора об ипотеке» после приобретения заемщиком дома или квартиры в собственность с использованием средств банка. Установить правила заключения такого «Предварительного договора».

В-третьих. Выделим фразу: *«дом или квартира, приобретенные или построенные полностью* ***или частично с использованием кредитных средств банка*** *...* ***считаются находящимися в залоге»*** [24].

Чтобы понять смысл нормы, рассмотрим пример. Предположим, что гражданин-заемщик захотел купить трехкомнатную квартиру, но у него не хватает собственных средств. Например, ему не хватает 30% от нужной денежной суммы. Предположим, что эту сумму денег ему на условиях кредитного договора предоставляет банк. Это соответствует условию, которое в законе названо *«частично с использованием кредитных средств банка».*

По условиям объективной ипотеки может закладываться только то имущество (часть имущества) которое приобретено за счет средств банка по «залоговой цене плюс проценты за период залога». Например, в рассматриваемом случае речь могла бы идти о залоге только той части квартиры (например, двух комнат из трех), которая приобретена за счет средств банка. Однако согласно правилу закона в залоге считается не часть квартиры или доля в собственности на нее, а вся квартира. Кредит предоставляется на покупку одного имущества (части квартиры), а в залоге (по воле законодателя) считается не только часть имущества приобретенного за счет средств банка, но и часть имущества, приобретенного за счет личных средств заемщика. Вещный характер ипотеки искажен.

В-четвертых. Закладывать квартиру и права собственности на нее нельзя в отрыве от прав собственности на стены и на общее имущество в доме. К чему, например, это приводит?

Цена квартиры, как имущества, в отрыве от цены общего имущества в доме составляет примерно 15% от общей цены квартиры и доли в общем имуществе. По договору с гражданином банк взыскивает 100% средств, необходимых для строительства дома и квартиры в нем, а гражданин получает свидетельство о праве собственности лишь на 15% от уплаченной

суммы. Гражданин в результате получает от органов государственной власти свидетельство о праве собственности только на квартиру, т.е. на 15% имущества, созданного за его счет. Права на имущество, которое стоит 85% от выплаченных им денежных средств, изымаются у гражданина и превращаются в «бесхозное имущество» и т.д.

Термин «квартира» носит условный характер. Согласно статье 36 Жилищного кодекса РФ собственник жилого помещения, в том числе квартиры, должен быть участником долевой собственности на несущие конструкции дома, на земельный участок и другое общее имущество в домовладении. Однако эта норма ЖК РФ носит декларативный (и искаженный) характер. Фактически собственники квартир в многоквартирном доме не являются (и не должны являться) участниками долевой собственности, если их число более 4–5 лиц.

Денежное обязательство при ипотеке квартиры не обеспечено вещным правом на дом и домовладение.

Другой пример

«Статья 13. Основные положения о закладной

1. Права залогодержателя по обеспеченному ипотекой обязательству и по договору об ипотеке могут быть удостоверены закладной, поскольку иное не установлено настоящим Федеральным законом… .

2. Закладная является именной ценной бумагой, удостоверяющей следующие права ее законного владельца:

Право на получение исполнения по денежному обязательству, обеспеченному ипотекой, без предоставления других доказательств существования этого обязательства.

Право залога, обремененного ипотекой…

Статья 14. Содержание закладной

……

Статья 18. Восстановление прав по утраченной закладной

1. Восстановление прав по утраченной закладной производится залогодателем…

Статья 48. Передача прав по закладной

1. Передача прав по закладной совершается путем заключения сделки в простой письменной форме.

Передача прав по закладной влечет последствия уступки требования (цессии).

При передаче прав по закладной лицо, передающее право, производит на закладной отметку о новом владельце…».

Таким образом, на примере изучения ипотеки рассмотрен широкий спектр специфики вещного права, а также примеры его подмены обязательственным правом. Сделали вывод о существующих противоречиях в модели ипотеки.

Государственная власть любого государства должна обеспечивать соответствие выпускаемой национальной денежной массы количеству производимых и реализуемых на внутреннем рынке отечественных товаров. В противном случае денежная масса обесценивается. Закладные, собираемые в пулы и бесконтрольно вывозимые с территории страны, превращаются в денежную массу, обеспеченную не только страховыми компаниями и банками, но и национальным достоянием государства. Если вывозимые закладные являются неликвидными, а иностранные финансовые институты используют их для выпуска новой высокодоходной вторичной денежной массы, то происходит подрыв национальной валюты и государство может превращаться в «искусственного должника». Финансово-экономическая система такого государства оказывается в залоге у иностранной власти, разработавшей и осуществляющей такую стратегию.

Теперь рассмотрим вопросы имущественного права.

Любой собственник вправе временно и согласно договору может уступить часть своих возможностей по реализации собственности другому лицу. Такое, ограниченное по времени и по объему возможностей (договорное) право собственности, приобретенное другим лицом от собственника, называется **«имущественным правом».**

Подчеркнем, что имущественным правом собственник согласно договору и закону наделяет другое лицо (правообладателя) за счет изъятия уступаемого права из своих властных возможностей.

Ценность имущественного права определяется ценностью благ, которые может получить правообладатель за счет такого права. Бремя ограничивает или подавляет ценность такого права. Как и право собственности, **имущественное право можно характеризовать экономической целесообразностью («рентабельностью»).**

Важным свойством имущественного права является его гибкость, оперативность формирования, широкий временной режим, многообразие обременений и очень широкий диапазон рыночных цен. Имущественное право может быть объектом не только купли-продажи, но и залога или ипотеки.

Если цену полной собственности на вещь обозначить X, то использование имущественного права позволяет «дифференцировать цену» на вещь (dX) и «интегрировать ее» в соответствии с потребностями рыночного обмена.

Многообразие условий, характеризующих имущественное право, определяется рыночными отношениями и потребностями в нем рыночных субъектов. Органы государственной власти отслеживают опыт договорных отношений и в своих законах регламентируют и регулируют такие отношения.

Типичными видами имущественного права являются:

– срочное (договорное) право пользования вещью;
– право найма;
– право аренды;
– право хозяйственного ведения;
– право оперативного управления;
– право доверительного управления («траст»).

Все виды имущественного права **являются вещным правом.** Имущественные права, наряду с правом собственности, **образуют единый институт прав собственности** и свою подсистему в этом институте.

С позиций способа формирования (и свойств) имущественные права можно условно разделить на две большие группы:

1) имущественные права, передаваемые собственником (физическим лицом) другому **физическому лицу** по гражданско-правовому договору, в том числе по возмездному договору;

2) имущественные права, передаваемые физическим лицом в качестве учредителя **юридическому лицу** по учредительному договору и (или) уставу [22].

Во втором случае имущественные права становятся бессрочными и принадлежат юридическому лицу (ЮЛ). На такой основе создается уставный капитал. Он образуется учредителями на свой риск и страх. Таким имуществом и правами на него ЮЛ отвечает по договорам с другими лицами без согласия учредителей. Такие имущественные права в юридическом лице сращиваются с полными правами собственности на то имущество, которое создается этим ЮЛ в качестве участника гражданских правоотношений.

Имущественные права, переданные учредителями юридическому лицу в качестве уставного капитала, **образуют свою подсистему института собственности**, которую необходимо отличать и первой группы имущественных прав.

Представления о сервитуте возникли в силу потребностей стабильности некоторым видам имущественных прав, а также для государственного признания, защиты и рыночного обращения ограниченных компонент полной собственности в качестве товара.

Авторы предлагают вниманию читателя **модельные представления о сервитуте,** при выработке которых изучались последствия их использования в законах государства и их соответствие интересам граждан, общества и демократического государства.

Условно можно сказать, что **представления о сервитуте заполняют правовую нишу между полной собственностью и имущественным правом.**

Границы этой ниши со стороны полной собственности являются относительно четкими, а со стороны имущественного права – более размытыми.

Представления о сервитуте носят условный характер и должны соответствовать интересам собственника, граждан и государства.

Сервитут – ограниченное и регистрируемое органами государственной власти право собственности на недвижимость, которое предоставлено полным собственником другому лицу (владельцу сервитута) для удовлетворения им своих потребностей за счет ограниченной власти над недвижимостью и при условии, что реализация сервитута не должна наносить ущерб гражданской, национальной и государственной безопасности.

Образование сервитута характеризуется следующей группой условий.

1-е условие сервитута. Сервитут представляет собой ограниченное собственником право осуществления власти над вещью, которую собственник предоставляет владельцу сервитута. Сервитут не является полной и монопольной властью над вещью. Назначение сервитута и его содержание определяются договором между собственником и лицом, желающим приобрести сервитут на недвижимое имущество.

Спектр прав, образующих сервитут, собственник исключает из спектра остающихся у него прав. **Возникает сервитут на основании договора** и согласно закону или (в отношении государственной либо муниципальной собственности) на основании закона.

При нарушении владельцем сервитута требований собственника сервитут может аннулироваться (ликвидироваться, изыматься собственником у обладателя сервитута).

Сервитут следует судьбе собственности в том смысле, что ликвидация собственности приводит к ликвидации сервитута.

2-е условие сервитута. Сервитут является бессрочным правом, если не нарушаются условия его использования и назначения. Действие сервитута может связываться с какими-то условиями целевого назначения (без привязки к конкретному сроку).

3-е условие сервитута. Содержание сервитута начинается с включения в него тех же видов деятельности, с осуществления которых начинается реализация единоличной собственности, но в ограниченном объеме. Кроме этого, в состав содержания сервитута должны входить все последующие виды деятельности, которые необходимы и достаточны для удовлетворения владельцем сервитута своих потребностей.

Ограничение сервитута **начинается с ограничения прав властной деятельности**.

Типичное начальное содержание сервитута:

- неограниченное право пользования с ограниченным правом владения и без права распоряжения (сервитут на право пользования);
- неограниченное право владения и неограниченное право пользования без права распоряжения (сервитут на право владения и пользования);
- неограниченное право владения и неограниченное право распоряжения без права пользования и т.д.

Например, неограниченным правом владения и неограниченным правом распоряжения может обладать собственник строящегося многоквартирного жилого дома на стадии, незавершенной строительством. В интересах общества и государства такому собственнику не позволяется использовать объект строительства до его завершения согласно разрешенному проекту. В этом случае сервитут сохраняется до тех пор, пока собственник не завершит строительство жилого дома и пока дом не станет соответствовать стандартам качества, установленным органами, давшими разрешение на строительство. Это правило вводится для защиты интересов владельцев и пользователей квартир (условие введения сервитута) [24].

Комбинации указанных видов прав и их содержание определяется собственником или органами государственной власти, которые в интересах общества.

Особый сервитут – частная собственность.

Самым полным видом сервитута является сервитут, который **получил название частная собственность**.

Такой вид сервитута устанавливается только объединением участников общей собственности и, как правило, на недвижимость. Причем такой сервитут должен предоставляться объединением участников общей собственности **только своим членам** – участникам общей собственности.

Более понятным термин «частная собственность» станет после раскрытия представлений о едином хозяйственном комплексе. Здесь **приведем типичный пример** создания и предоставления сервитута, называемого частной собственностью.

Предположим, что группа физических лиц решила за счет объединения денежных и других ресурсов построить общий жилой дом, планируя в нем обособление прав на отдельные квартиры.

С объективных позиций возможны **два варианта решения такой задачи.**

Вариант 1. Этот вариант может быть реализован, если число лиц, желающих стать в будущем собственниками отдельных квартир, не более 4–5 лиц.

Вариант 2. Этот вариант может быть реализован, если число лиц,

желающих стать в будущем собственниками отдельных квартир, более 4–5 лиц.

В дальнейшем, вводя представления об общем хозяйстве и общей собственности, разберемся, почему возникают указанные ограничения, связанные с численностью участников.

Предположим, что реализуется Вариант 2.

В этом случае все участники жилищного строительства вынуждены и должны создать формальную символическую организацию в виде юридического лица (ЮЛ). Из анализа культурного наследия человечества следует, что самой выгодной и справедливой для участников формой такого юридического лица будет жилищно-строительный кооператив (ЖСК).

Создавая такой ЖСК и передавая ему свои денежные средства, участники ЮЛ наделяют это ЮЛ правом собственности на построенный ими жилой дом. В качестве учредителей-пайщиков создатели кооператива становятся его коллективным собственником (собственником кооператива). Кооператив является символическим субъектом (ЮЛ) – собственником кооперативного домовладения.

Если лица, являющиеся членами ЖКС, полностью выплачивают инвестиционный пай, необходимый для строительства дома, то кооператив (как собственник дома) предоставляет таким физическим лицам ограниченное право собственности на квартиры в доме. Внутри кооператива это решение принимается собранием учредителей.

Что такое квартира, почему речь идет об ограниченном праве собственности на квартиру и что такое частная собственность?

К этому вопросу будем обращаться неоднократно. Здесь отметим следующее:

- квартира – единый комплекс жилых и нежилых помещений в многоквартирном доме, представляющий собой воздушное пространство, ограниченное станами и перекрытиями, а также слой отделки помещений и другое стационарное имущество внутри квартиры, которое может быть снято без ущерба для прав собственности владельцев других квартир и общего имущества в доме;
- стены и перекрытия, образующие квартиру, а также иное внеквартирное недвижимое имущество, входящее в состав дома и домовладения, не входят в состав квартиры;
- собственник квартиры не является собственником общего имущества в доме. В роли собственника квартиры и совладельца общего имущества в малоквартирном доме может быть один и тот же человек (физическое лицо). Нельзя путать понятия собственник и человек. Нельзя путать понятия собственник квартиры и участник общей собственности на имущество вне квартиры;
- собственник квартиры не имеет право входить в свою квартиру или выходить из нее, пользуясь общим имуществом без согласия

собственника общего имущества;

- все квартиры в доме необходимо рассматривать как неотрывную часть дома. Если многоквартирный дом условно разделен на две части – общее коммунальное имущество и квартиры, то каждую квартиру следует рассматривать как часть единого имущественного комплекса, образующего жилой дом;
- поскольку квартира является частью дома (и домовладения), то собственность на нее является частной собственностью (собственностью на часть единого целого).

Вернемся к варианту строительства общего дома. После того, как жилищно-строительный кооператив распределит квартиры между своими членами, в домовладении возникнет два вида собственников:

- группа частных собственников – владельцев квартир;
- ЖСК – собственник всего общего имущества в домовладении, включая все стены и перекрытия, которые образуют все квартиры в доме.

Частная собственность на квартиры в таком домовладении представляет собой сервитут, который предоставил кооператив своим членам. По содержанию такой сервитут близок к понятию «единоличная собственность на квартиру», но существенно отличается от него:

- собственник квартиры (владелец сервитута) не имеет права наносить ущерб общему имуществу, обязан участвовать в затратах на его содержание, ремонт, обязан соблюдать устав кооператива и правила общежития;
- собственник квартиры не имеет права продавать квартиру или иным образом уступать ее другому лицу, если такое лицо несогласно соблюдать устав кооператива и не будет принят в состав членов кооператива;
- у собственника квартиры, исключенного из состава кооператива, частная собственность (сервитут) на квартиру должна отбираться, а бывшему собственнику уплачивается выручка от продажи квартиры новому члену кооператива.

Приведенный пример раскрывает представление о частной собственности на квартиру как о сервитуте, а также позволяет увидеть и понять специфику такого сервитута.

В отношении частной собственности очень часто стремятся отождествить с полной собственностью. Тем самым, подавляются права участников общей собственности и той организации, которая создается для осуществления общей собственности. Создание и защита общей собственности – основа для существования и развития любого государства. Верховенство общей (коммунальной) собственности над сервитутом в виде частной собственности – основа целостности государств.

Вопрос для «самопроверки» и понимания – можно ли называть и считать членов кооператива или собственников квартир участниками

долевой собственности на общее имущество в многоквартирном доме?

Ответ – нет, нельзя. Собственником всего общего имущества в таком многоквартирном доме является кооператив (юридическое лицо). Члены кооператива являются его учредителями. Поскольку кооператив создает разные паевые фонды, включая главный паевой фонд, называемый «**Неделимым паевым фондом»**, то членов кооператива называют пайщиками. Пайщик не является участником общей долевой собственности на общее имущество кооператива (на кондоминиум). Важным свойством кооператива является то, что каждый пайщик (вкладчик) в неделимом фонде обладает одним голосом, независимо от величины пая (и величины квартиры). Это – условие кооперативной демократии.

Собственник квартиры является владельцем сервитута только на квартиру. Как правило, этот же субъект должен быть членом кооператива, пайщиком. Но и в этом случае он не является долевым собственником на общее имущество в домовладении.

К сожалению, данное обстоятельство противоречит нормам Жилищного кодекса России.

Предположим, что реализуется Вариант 1.

Речь идет о строительстве малоквартирного дома (на 2–4 квартиры). В этом случае участники строительства дома создают неформальную организацию (без образования юридического лица).

Договариваясь (составляя и подписывая договор) эти участники разделяют все имущество домовладения на общее имущество и на квартиры. Согласно договору на квартиры устанавливается частная собственность, а на общее имущество – общая долевая собственность.

Каждое из таких физических лиц одновременно осуществляет два вида собственности:

1) общую собственность в качестве совладельца дома – долевого участника;
2) частную собственность на квартиру.

При таком варианте правоотношения между совладельцами дома оказываются иными, чем в Варианте 1.

Верховенство общей собственности сильно ослаблено, поскольку объединение домовладельцев не принимает формальный закон по реализации общей собственности. Многое зависит от того, как совладельцы дома составят договор. Основное бремя защиты общей собственности и ее верховенство в таких домах должно взять на себя государство.

Существенным является использование института долевой собственности. В этом случае, как правило, число голосов домовладельцев в таком доме устанавливается пропорциональным площади квартир. Это обстоятельство создает угрозу правам того лица, у которого площадь квартиры оказывается много меньше, чем у другого лица. Без государственной защиты права такого лица защитить трудно.

Вопрос для лучшего понимания – можно ли считать собственника квартиры собственником дома?

Ответ – нет, нельзя. В качестве собственника квартиры такой субъект является собственником только квартиры. В качестве участника общей собственности он является членом неформальной организации – объединения участников общей собственности. Только все вместе такие участники образуют одного единого и цельного собственника общего имущества. Строго говоря, независимо от величины доли общее решение объединением домовладельцев считается принятым только при условии единогласия.

Вопрос на понимание – является ли частная собственность на квартиру в малоквартирном доме сервитутом?

Вопрос – не простой. Одним из важнейших признаков сервитута является то обстоятельство, что сервитут устанавливает лицо, являющееся полным собственником.

При организации совместного строительства общего дома участники строительства не создали формальную организацию и юридически не оформили сначала общую собственность на построенный дом, чтобы потом произвести выдел квартир в частную собственность. **Во-первых**, процедура образования сервитута оказалась скрытой в договоре о долевом участии в строительстве общего дома. **Во-вторых**, владельцы прав собственности на квартиру (владельцы сервитута) оказались одновременно участниками долевой собственности. **В-третьих** (в силу второго условия), собственники квартир сохранили за собой право распоряжения квартирой и долей в общей собственности. Они вправе продавать или иным образом уступать оба права собственности, не считаясь с волей и желанием собственников других квартир (и долей в общей собственности).

Собственник квартиры в малоквартирном доме является не собственником квартиры, а одновременно собственником квартиры и доли в общей собственности на общее имущество в доме (домовладельцем). В таком качестве физическое лицо, владеющее квартирой в малоквартирном доме, является не владельцем сервитута, а совладельцем дома и квартиры в нем.

В этом примере отражено **сращивание сервитута с долей в полной собственности** (единый комплекс таких прав).

Таким образом, была сделана попытка раскрыть сложный характер связи сервитута в виде частной собственности и полной собственности, из состава которой выделен сервитут.

1.4. Виды единоличных хозяйств. Хозяйства с неформальными организациями

Основной принцип классификации единоличных хозяйств – учет

назначения хозяйства. Вводимая ниже классификация носит условный характер, поскольку хозяйства могут использоваться одновременно для разных целей (быть разного назначения).

С позиций назначения все единоличные хозяйства будем делить на следующие виды (классы):

1) **потребительские** хозяйства;

2) производственное **натуральное** хозяйство, в котором товары потребления производятся для нужд хозяина (собственника);

3) **предпринимательское** производственное хозяйство, в том числе:

– товарное (простое) хозяйство, в котором хозяин своим трудом создает продукцию для продажи на рынке и получения дохода (разновидность предпринимательского хозяйства);

– рыночное хозяйство – товарное (сложное) хозяйство, в котором используется наемный труд (использование наемного труда в качестве товара является условием возникновения рынка).

Приведенная классификация связана с назначением хозяйства.

Охарактеризуем другую специфику данной классификации – **специфику связи этих хозяйств с другими хозяйствами** (с внешним окружением).

Деятельность хозяина в натуральном хозяйстве замкнута: производство товара осуществляется для целей внутреннего потребления. **Натуральное хозяйство можно условно называть изолированным.** Изолированность может быть абсолютной и относительной.

Потребительские и предпринимательские хозяйства не существуют в отрыве от внешней среды. Но связь таких хозяйств с внешней средой разная.

Условно потребительские хозяйства назовем стоками («сточными хозяйствами»). В них товары потребления поступают из внешней среды. Некоторые виды потребительских хозяйств могут создаваться внешними хозяевами подобно тому, как человек создает и содержит домашний скот, потребляющий корм, предоставляемый ему хозяином.

Наиболее широко распространены виды потребительских хозяйств, которые создаются людьми в качестве **вторичных хозяйств**. В первичных хозяйствах владельцы потребительских хозяйств получают доход, а в потребительских – используют доход для целей потребления. Наиболее значимым для людей таким потребительским хозяйством является жилищное хозяйство. В общем случае жилищное хозяйство используется и для производства, и для потребления.

Потребительское хозяйство вне связей с внешней средой не существует и это означает, что его хозяин входит в состав организации людей (в систему, называемую внешней средой).

Предпринимательское хозяйство можно условно назвать источником товаров (хозяйством, генерирующим товары потребления для внешней

среды). Для существования такому хозяйству нужна внешняя среда и взаимодействие с ней [22].

Собственник такого хозяйства создает организацию (встраивается во внешнюю организацию), которая необходима ему для приобретения сырья и для продажи в ней произведенных товаров.

Такое хозяйство вместе с его собственником является одним из участников рынка. Существование такого хозяйства зависит уже не только и не столько от собственности, сколько от способности его хозяина произвести и продать товар, чтобы получить необходимый и достаточный доход.

Разница между простым и сложным производственным хозяйством заключается в том, что в простом хозяйстве товарное производство осуществляет собственник, а в сложном – нанятые и руководимые им работники. В сложном хозяйстве собственник создает организацию из числа нанятых им людей.

Организация (в общем случае) – объединение живых организмов, участвующих в общей деятельности.

В дальнейшем будем говорить только об организациях людей.

Организация людей – объединение людей, в котором должные функции и должные связи превращают это объединение в единый социальный организм (по отношению к внешним лицам), осуществляющий общую деятельность.

Для определения и осуществления должных функций и должных связей в любой организации создается и осуществляется власть над людьми. Без власти над людьми организации не существуют.

Власть в организации людей может осуществляться:

- на командной основе;
- на основе неравноправного самоуправления;
- на основе равноправного самоуправления.

Власть может строиться на основе:

- добровольности;
- побуждения;
- принуждения.

В сложном предпринимательском хозяйстве власть над людьми собственник строит на командной основе, в том числе на основе побуждения (оплаты труда) или принуждения.

В зависимости от способа командного управления или самоуправления организации людей делят:

1) на неформальные организации:
2) формальные организации.

Формальная организация – организация людей, в которой:

– принимается и господствует высший закон организации (устав), в соответствии с которым принимаются и действуют все остальные законы

организации;

– действует институт формального членства (приема и исключения из организации);

– для всех участников формально устанавливаются должные функции (виды деятельности) и должные связи, в том числе правовые статусы членов организации;

– действуют формальные (безличные) органы власти.

Неформальная организация – организация, построенная на основе добровольности входа и выхода из нее, не обладающая признаками формальной организации.

Командный руководитель в неформальной организации называется лидером. Лица, добровольно подчиняющиеся лидеру, называются ведомыми.

Если связь между каждым ведомым и лидером главенствует над связями между ведомыми, то такое объединение называется группой. В группе общую цель организации определяет лидер. Такой лидер называется фронтальным.

Если связь между ведомыми господствует над связью каждого ведомого с лидером, то такое объединение называется коллективом. Коллектив сам вырабатывает общую цель неформальной организации. Если лидер не удовлетворяет требованиям коллектива, то коллектив меняет лидера. Лидер, создающий коллектив, называется иерархическим лидером.

В сложном предпринимательском хозяйстве собственник создает внутри хозяйства неформальную организацию, выполняя функцию работодателя и лица, оплачивающего труд наемных работников. Наряду с властью над имуществом собственник в таком хозяйстве должен осуществлять власть над людьми. **Это – важнейшая специфика сложного производственного хозяйства.**

Характер этой власти в организации, создаваемой собственником единоличного предпринимательского хозяйства, определяется спецификой, так называемых **гражданско-правовых договоров.**

Такой способ командного управления наемными работниками обладает сильными недостатками, если число наемных работников превышает 4–5 человек. Возникает трудно разрешимая проблема разрозненного управления наемными работниками. При большем числе наемных работников собственник единоличного производственного хозяйства вынужден создавать для целей эффективного управления формальную организацию. Для реализации такой цели собственник должен перейти от гражданско-правовых договоров к трудовым договорам, **чтобы использовать институт командно-административной власти**. Без использования такого института власти эффективно управлять большим числом работников невозможно.

По разным причинам общество отказало собственникам единоличных хозяйств в праве создания формальной организации с

использованием командно-административной власти без создания формального, символического (юридического) хозяйства [22].

Завершая представления о единоличном хозяйстве, **необходимо ввести представление о символическом хозяйстве**, создаваемом на базе единоличного хозяйства.

1.5. Символическое хозяйство в виде юридического лица

Представления о символическом участнике гражданских правовых отношений является изобретением создателей и строителей государственности.

Любому дееспособному гражданину предоставляется право создания символического лица для решения необходимых гражданину жизненно важных задач. Для того чтобы придуманное и созданное гражданином символическое лицо могло бы осуществлять какие-то конкретные виды деятельности и взаимодействовать с другими лицами как реальный гражданин, символическое лицо волей органов государственной власти и по просьбе гражданина наделяют некоторыми правами, свободами, обязанностями и ответственностью, которые присущи реальному физическому лицу – гражданину. Иными словами символическое лицо наделяется элементами гражданской правоспособности. Такое символическое лицо, обладающее гражданской правоспособностью, признанное и зарегистрированное органами государственной власти, получило название **юридическое лицо (ЮЛ)**.

Вопрос, вынесенный в заголовок данного подраздела, является одним из важнейших для понимания сущности ЮЛ и важным для понимания основ государственности.

Всех юридических лиц в любом государстве необходимо делить на два класса:

1) «народ (и объединения народов вплоть до нации);
2) все другие юридические лица, создаваемые членами народа (гражданами).

Необходимость передачи собственником при создании ЮЛ прав собственности на имущество созданному им юридическому лицу диктуется законами государства (народов и (или) нации) по следующим причинам.

Любое ЮЛ, создаваемое любыми гражданами, должно быть способным отвечать по своим обязательствам. Только в этом случае ЮЛ дается право гражданской правоспособности, право заключать договора и отвечать по ним своим имуществом.

Например, директор ЮЛ предпринимательской организации может нанимать работников по договорам трудового найма. При найме таких

лиц, ЮЛ и его директор должны обладать средствами для расчета с наемными работниками. Планы директора (и учредителя) ЮЛ на получение дохода от предпринимательской деятельности могут не оправдаться. Но, если ЮЛ обладает своей недвижимостью и другим собственным имуществом, то за счет продажи этого имущества данное ЮЛ может, в принципе, рассчитаться с наемными работниками за их труд.

Вводя требование наличия у ЮЛ собственного имущества, органы государственной власти обеспечивают защиту прав и интересов трудящихся (своих граждан, занимающихся продажей наемного труда).

Например, ЮЛ может иметь собственные средства в виде уставного капитала в размере 10 тыс. руб., а нанимать на работу 20 человек с месячным окладом 10 тыс. руб. При необходимости выплатить наемным работникам за месяц труда 200 тыс. руб., такое ЮЛ обладает гарантированной возможностью всего лишь в объеме 10 тыс. руб.

Очевидно, что директор такого ЮЛ будет неспособен рассчитаться с наемными работниками.

Возможность трудового найма – важнейшая специфика ЮЛ. Обеспечение возможности расчета за трудовой наем – важнейшее требование к свойствам ЮЛ. Наличие у ЮЛ собственности, обеспечивающей такую возможность – первое главное требование к свойствам ЮЛ.

Юридическое лицо вправе заключать не только трудовые договора, но и возмездные гражданско-правовые договора с другими ЮЛ и гражданами. Заключая такие договора, ЮЛ должно быть способным рассчитаться с этими лицами по своим договорным обязательствам. Поэтому ЮЛ должно быть собственником хозяйства и обладать капиталом, достаточным для выполнения своих обязательств.

Например, сегодня в системе ЖКХ России появилось множество организаций, называемых управляющими компаниями. Например, создается организация для управления многоквартирными домами в виде общества с ограниченной ответственностью (ООО) или товарищество собственников жилья (ТСЖ). Например, ООО имеет уставной капитал в размере 10 тыс. руб. Соответственно, по договорам с гражданами такое ООО в год собирает на техническое обслуживание многоквартирных домов микрорайона 100 млн. руб. Отвечает перед собственниками квартир такое ЮЛ своими 10 тыс. руб.

Очевидно, что этой суммой это ЮЛ не способно покрыть долг собственникам квартир в размере 100 млн. руб. Объявив себя банкротом и отдав пострадавшим гражданам 10 тыс. руб., такое ЮЛ может безнаказанно обогатиться.

Из приведенных примеров следует, что при создании ЮЛ речь должна не только идти о необходимости наличия у ЮЛ собственного имущества, но и о том, чтобы цена такого имущества соответствовала возможности расчета ЮЛ с другими лицами по гражданско-правовым

договорам.

Особую роль в собственности ЮЛ на имущество играет собственность на недвижимость. Иными словами, за термином ЮЛ должно скрываться именно хозяйство с его недвижимым имуществом.

Почему возникает такое условие?

Собственность на недвижимость подлежит обязательной государственной регистрации. Цена недвижимости – главный резервный капитал ЮЛ, который может быть использован для расчета с наемными работниками и партнерами по гражданско-правовым договорам.

В случае неэффективного государственного регулирования, создание ЮЛ не будет обусловлено необходимость регистрации прав собственности на недвижимость. Вместо этого будет введено условие – образование денежного уставного капитала. Мало того, что величина такого капитала может быть ничтожной для осуществления реальной деятельности ЮЛ, денежные средства и движимое имущество могут быть распроданы, переведены в другие ЮЛ в качества вклада в их уставный капитал.

В этом случае ЮЛ остается без средств для расчета по своим обязательствам.

Таким образом, при создании ЮЛ и разрешении им разных видов деятельности необхоимо в обязательном порядке предусматривать и регистрировать право собственности или сервитут, арендные права таких лиц на недвижимое имущество. Только такое имущество и права на него могут служить гарантией ответственности ЮЛ по своим обязательствам. За любым предпринимательским ЮЛ должно скрываться формальное хозяйство со своей недвижимостью. [22].

Теперь вернемся к вопросу о разных состояниях юридического лица, создаваемого на базе единоличного хозяйства.

Теперь рассмотрим другой юридический пример.

Обратимся нормам Жилищного кодекса Российской Федерации (ЖК РФ). Речь пойдет о лице, которое, с одной стороны, обладает статусом юридического лица, а с другой стороны – юридическим лицом не является.

Приведем выдержки из статей главы 6 ЖК РФ:

*«**Статья 44**. Общее собрание собственников помещений в многоквартирном доме*

*1. Общее собрание собственников помещений в многоквартирном доме **является органом управления многоквартирным домом.***

2. К компетенции общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме относятся:

1) принятие решений о реконструкции многоквартирного дома…;

2) принятие решений о пределах использования земельного участка, на котором расположен многоквартирный дом…;

3) принятие решений о передаче в пользование общего имущества в многоквартирном доме;

4) выбор способа управления многоквартирным домом…».

*«**Статья 45.** Порядок проведения общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме*

1. Собственники помещений в многоквартирном доме обязаны ежегодно проводить годовое общее собрание собственников помещений…»

*«**Статья 46**. Решения общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме.*

5. Решение общего собрания собственников помещений… является обязательным для всех собственников помещений…».

Предлагается ответить на вопрос – является или нет юридическим лицом «*общее собрание собственников помещений в многоквартирном доме*»?

Во-первых. Это собрание обладает следующими признаками юридического лица:

- только в юридическом лице существуют органы власти и (само)управления. Вне юридического лица такие органы, в принципе, не существуют, и существовать не могут;
- только все участники-учредители юридического лица называются общим собранием – высшим органом власти в ЮЛ;
- только для участников-учредителей ЮЛ решение общего собрания может быть обязательным. Для лиц, которые не являются учредителями ЮЛ, решение участников ЮЛ является ничтожным, необязательным.

В соответствии с этими особенностями общее собрание собственников жилых помещений действует согласно нормам ЖК РФ как юридическое лицо.

С другой стороны, всякое юридическое лицо должно быть зарегистрировано в установленном законом порядке. Указанное общее собрание не регистрируется в качестве ЮЛ. Поэтому формально (и юридически) оно не является юридическим лицом.

К сожалению, созданное «полуюридическое лицо» действует как юридическое лицо, но никакой ответственности не несет и официальная регистрация его юридического статуса не осуществляется.

Во-вторых. Обратим внимание на фразу и слова, выделенные жирным шрифтом: «*Общее собрание собственников помещений в многоквартирном доме* ***является органом управления многоквартирным домом».***

Зададимся вопросом – чьим органом является общее собрание?

Еще раз напомним, что органом является внутренняя часть какого-то живого организма, которая выполняет какую-то функцию внутри организма. Термин орган может применяться к формальным организациям, а также к юридическим лицам, в которых создаются подсистемы

организации участников для осуществления самоуправления и командного управления людьми.

В любом хозяйстве и в любой организации орган является частью хозяйствующей организации людей и должен осуществлять предназначенную ему функцию [22].

Можно ли говорить об органе управления?

Нет, нельзя. Управление – способ (и процесс) осуществления командной властной деятельности. Деятельность осуществляют люди. У любой деятельности нет органов. Деятельность (сама по себе) не существует и органов не имеет.

В-третьих. Если начнем углубляться в изучение норм ЖК РФ, а также обратимся к практическому опыту, то обнаружим, что собственники квартир и других помещений в жилом доме не являются собственниками земельного участка и общего имущества в доме. Никакими свидетельствами о праве такой собственности они не обладают.

Поэтому собственники помещений, не будучи совладельцами общего имущества, не имеют права осуществлять собственность на общее имущество. Осуществлять собственность и распоряжаться общим имуществом могут только участники такой собственности и только все вместе.

Далее, приведем выдержки из главы 13 ЖК РФ о юридическом лице, называемом товарищество собственников жилья (ТСЖ):

«***Статья 135.*** *Товарищество собственников жилья*

1. Товариществом собственников жилья признается некоммерческая организация, объединение собственников помещений в многоквартирном доме ***для совместного управления*** *комплексом недвижимого имущества в многоквартирном доме,* ***обеспечения*** *эксплуатации этого комплекса,* ***владения, пользования и*** *в установленных законодательством пределах* ***распоряжения общим имуществом в многоквартирном доме.***

2. Устав товарищества собственников жилья принимается на общем собрании, которое проводится в порядке, установленном статьями 45–48 настоящего Кодекса, большинством голосов от общего числа голосов собственников помещений в многоквартирном доме.

3. Число членов товарищества собственников жилья, создавших товарищество, должно превышать пятьдесят процентов голосов от общего числа голосов собственников помещений в многоквартирном доме…

5. Товарищество собственников жилья является юридическим лицом с момента его государственной регистрации… .

6. Товарищество собственников жилья отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом…».

Рассматривать будем, задаваясь вопросами и отвечая на них.

Вопрос 1. Кто является учредителями ТСЖ?

Учредителями ТСЖ является группа физических лиц из числа собственников помещений в данном доме. Например, ТСЖ может создать группа, в состав которой входит 20–40% от всех собственников помещений в данном доме.

Вопрос 2. Для каких целей такие лица вправе создавать ТСЖ?

Владельцы помещений или иного одинакового по общим свойствам имущества, вправе создавать разные общественные объединения для совместного удовлетворения разных личных потребностей.

Вопрос 3. Являются ли собственники помещений в доме совладельцами земельного участка и общего имущества в многоквартирном доме?

Нет, не являются. В статье 36 ЖК РФ объявлено, что собственники помещений в многоквартирном доме являются долевыми участниками на землю и другое общее имущество в домовладении. Однако такое объявление является лишь декларацией о намерениях. На самом деле никто из собственников жилья не стал участником долевой собственности, не знает, где находится и каким является общее имущество. Не знает, какова величина его доли. Никто это имущество и долю в праве ему не передавал. Никаким правоустанавливающим документом на общее имущество (свидетельством о праве собственности) владелец жилья не обладает. Не предусмотрен правовой механизм передачи общего имущества собственникам жилья и наделения их правом общей собственности.

Поэтому собственники помещений, в том числе участники ТСЖ не обладают правом долевой собственности на общее имущество и никаких прав на управление им иметь не должны [22].

Вопрос 4. Какими правами законодатель наделил ТСЖ (и его участников)?

Установлено в части 1 статьи 135 вид права с двойным смыслом.

Первый вид права определен следующим образом:

«Товариществом собственников жилья ***признается*** *некоммерческая* ***организация, объединение собственников*** *помещений ...* ***для совместного управления*** *комплексом недвижимого имущества в многоквартирном доме».*

Выделим первую ключевую фразу: ТСЖ – **организация**. В части 5 статьи 135 установлено: «ТСЖ – юридическое лицо». В статье 48 ГК РФ установлено: «ЮЛ – организация». Формально эти определения не противоречат друг другу.

Однако в статье 48 ГК РФ важнейшим признаком ЮЛ является обособленное имущество, на которое ЮЛ имеет собственность и другое имущественное право.

Статья 135 ЖК РФ отменяет эту (императивную) норму статьи 48 ГК РФ. ТСЖ создается без создания или обособления того имущества,

собственность на которое должно осуществлять ТСЖ.

Вывод – у ТСЖ нет собственности на обособленное имущество.

Выделим вторую ключевую фразу: «ТСЖ – объединение собственников помещений». Предположим, что органы местной власти со временем сумеют наделить собственников помещений правом долевой собственности на общее имущество. Тогда (и только тогда) учредители ТСЖ будут обладать двумя видами собственности: частной собственностью на помещения и долей в праве общей собственности на общее имущество. В этом случае собственником общего имущества будет именно объединение, а не юридическое лицо в виде ТСЖ [22].

Вывод – при реализации норм статьи 36 ЖК РФ вещные права на общее имущество будут учредители, а ЮЛ такими правами не обладает и осуществлять управление чужим имуществом (объективно) не имеет права.

Выделим третью ключевую фразу: «ТСЖ … для *совместного управления комплексом недвижимого имущества в многоквартирном доме».*

В этой фразе два ключевых слова: «управление» и «комплексом недвижимого имущества …в доме».

Первое слово – вид права. Для того чтобы у ТСЖ возникло право управления каким-то имуществом, которое не является его объектом собственности, собственники должны наделить такого субъекта правом управления имуществом. Каждый участник ТСЖ должен оформить соответствующую доверенность на управление его имуществом. Такая уступка права не предусмотрена. Для того чтобы скрыть ее необходимость в данной части статьи 135 соединены вместе две расшифровки понятия ТСЖ (организация и объединение собственников помещений).

Термин «комплекс недвижимого имущества» носит непонятный характер. В вопросах права речь должна идти не о разных видах имущества, образующих комплекс, а о разных видах собственности на разные части единого и неделимого имущества.

Многоквартирный дом состоит из двух частей такого комплекса:

– все помещения, находящиеся в частной собственности – одна часть;

– земельный участок и все общее имущество в домовладении – другая часть.

Часть собственников помещений (группа лиц) в отношении общего имущества обладает лишь долей в общей собственности. Какой бы не была эта доля, это – лишь доля (часть целого). Без согласия других собственников помещений группа лиц не имеет права распоряжаться долей или игнорировать долю тех лиц, которые не вошли в состав ТСЖ и не наделили его правом управления.

Таким образом, данное правило противоречит нормам статей 40, 25,

35 Конституции РФ, гражданским правам и гражданскому законодательству.

Теперь выделим основную фразу: *«Товариществом собственников жилья признается… организация…* ***для … обеспечения*** *эксплуатации этого комплекса,* ***владения, пользования и*** *в установленных законодательством пределах* ***распоряжения общим имуществом в многоквартирном доме».***

В Гражданском кодексе РФ триадой «владение, пользование и распоряжение» называется содержание собственности.

Сам факт перечисления в этой норме содержания собственности позволяет учредителям товарищества требовать передачи ему, как ЮЛ, прав собственности, например, прав собственности на земельный участок домовладения. Такие факты предоставления ТСЖ права общей собственности на земельный участок уже подтверждаются опытом правоприменительной практики.

Напомним, что согласно статье 36 ЖК РФ каждый собственник помещения является долевым участником общей собственности. Создавая ТСЖ, его учредители не отказываются от права долевой собственности и не вносят ее в качестве вклада в уставный капитал ТСЖ. Поэтому у ТСЖ не может возникать право долевой собственности, если руководствоваться нормами других статей одного и того же кодекса. То есть разные статьи кодекса противоречат друг другу и порождают путаницу.

Напомним, что в состав учредителей-участников ТСЖ может входить небольшая группа собственников помещений, а не все собственники помещений. Не вправе отменять равное право граждан на жилище, а также лишать лиц, не вошедших в состав ТСЖ права осуществления собственности на общее имущество в домовладении. Поэтому ни в собственность, ни в управление общее имущество в домовладении не должно передаваться, изымаясь у собственников помещений, не вошедших в состав ТСЖ.

Напомним, что правовой механизм передачи права долевой собственности на общее имущество в домовладении собственникам жилья на данный момент не разработан.

В таких условиях любая группа лиц, создавших ТСЖ и не имеющая даже долевых прав на общее имущество, становится незаконно сформированной, присвоившими себе чужие права на жилище и домовладение.

Представления о ТСЖ как о юридическом лице и его статусе, установленные в Жилищном кодексе РФ, являются некорректными, и их применение создает множество противоречий и проблем.

Вопросы для самопроверки

1. Что понимается под собственностью и властью?
2. Как можно охарактеризовать термины хозяйство и хозяин?
3. В чем заключается содержание единоличной собственности?
4. Чем вызвано множество подходов к определению содержания хозяйства?
5. Что такое организация?
6. Какие основные виды организаций можно выделить?
7. Из какого числа организаций (подсистем) с разными видами управленческой деятельности состоит юридическое лицо?
8. Смогут или нет собственники жилья (квартир) в выбранном вами доме принять за время своей жизни независимое, добровольное и единогласное решение о заключении договора с какой-то организацией по эксплуатации общего имущества? Обоснуйте свое мнение.

Глава 2. ОБЩАЯ СОБСТВЕННОСТЬ И САМОУПРАВЛЕНИЕ

2.1. Представления о содержании общей собственности

Представления о содержании общей собственности необходимы самим собственникам, а также обществу и органам государственной власти для планирования, регламентирования и регулирования общей собственности.

Напомним, что регулировать власть над вещью необходимо **одновременно с двух разных позиций:**

1) осуществления возможности такой деятельности;

2) планирования и достижения целей, ведущих к удовлетворению потребностей собственников за счет власти над вещью.

Чем принципиально отличается общая собственность от единоличной собственности?

Она отличается необходимостью:

– создания организации участниками общей собственности;

– определения правовых статусов каждого участника (его обязанностей, ответственности и прав при осуществлении общей собственности, его должных функций);

– определения способов, приемов и условий принятия общего решения;

– определения способов, приемов, средств и условий обеспечения исполнения законов организации и т.д.

Кратко и условно эту специфическую деятельность, возникающую при создании общей собственности, определим двумя видами содержания любой общей собственности, которое отсутствует при характеристике содержания единоличной собственности:

1) создание организации всеми участниками общей собственности;

2) осуществление самоуправления общей собственностью.

Таким образом «процессуальную компоненту содержания общей собственности» в первом приближении будем характеризовать следующими видами деятельности:

1) создание организации всеми участниками общей собственности;

2) осуществление самоуправления в объединении участников общей собственности;

3) осуществление на основе самоуправления коллективом собственников функций:

– владения общей вещью;

– пользования общей вещью;

– распоряжения общей вещью.

Нетрудно заметить, что процессуальное содержание общей собственности отличается от процессуального содержания единоличной собственности.

Теперь рассмотрим специфику отличия содержания общей собственности **с позиций целей и результатов осуществления общей собственности** (*авторская «новация»*).

При создании общей собственности все участники должны (и вынуждены) решать вопрос о личном (индивидуальном) удовлетворении потребностей за счет общей собственности. Поэтому, наряду с благом и бременем общей собственности для коллектива собственников как целого, необходимо при осуществлении власти над общей вещью предусматривать и планировать благо и бремя общей собственности для каждого из участников. Вводя ценовую характеристику блага и бремени общей собственности, необходимо:

– решать вопросы о распределении блага общей собственности между участниками такой собственности, т.е. устанавливать для каждого участника его ценовую долю личного блага;

– решать вопросы о распределении бремени общей собственности, т.е. устанавливать для каждого участника ценовую долю его личного бремени [19].

Эти два вида деятельности отсутствуют в содержании единоличной собственности и присущи только общей собственности.

Объединение этих модельных представлений отражено в табл. 2.1.1.

Таблица 2.1.1

Сравнительная характеристика содержания единоличной и общей собственности

Содержание единоличной собственности в неформальном хозяйстве	Содержание общей собственности в неформальном хозяйстве
1	2
1. Владение, пользование и распоряжение вещью	1. Создание организации для осуществления общей собственности
2. Получение блага от реализации собственности	2. Самоуправление с целью единогласного принятия общего решения
3. Несение бремени собственности	3. Коллективное осуществление владения, пользования и распоряжения общей вещью
	4. Распределение блага общей собственности между всеми участниками согласно общему решению
	5. Распределение бремени общей собственности согласно общему решению

При проектировании общей собственности необходимо:

1) оценивать экономическую целесообразность образования общей собственности:

$$R_{об} = (Ц_{бл})_{об} / (Ц_{бр})_{об}; \quad (1)$$

2) спектр значений рентабельности собственности для каждого участника:

$$R_i = (Ц_{бл})_i / (Ц_{бр})_i. \quad (2)$$

3) оценивать доступность индивидуальной компоненты общего бремени собственности для каждого участника и «центробежный фактор», ведущий к разрушению организации, если для части участников такое бремя окажется непосильным («социальный фактор»);

4) оценивать объединительный фактор общей собственности, определяемый значениями личного и коллективного блага и т.д.

Авторы лишь приоткрыли пространство функционального анализа содержания общей собственности.

Сравнивая содержания разных видов собственности, нетрудно заметить, при осуществлении общей собственности возникает необходимость создания организации и института власти над людьми – участниками общей собственности.

Использование власти в рамках самоуправления для проектирования блага и бремени собственности, объединительного и разрушительного факторов для организации собственников представляет важнейшее направление развития института собственности.

При образовании общей собственности участники такой собственности сталкиваются с группой сложных проблем, основные из которых указаны в табл. 2.1.2.

Таблица 2.1.2

Основные проблемы реализации общей собственности

Проблема	Способ решения
1	2
Условия и механизм признания членства участника общей собственности	1) устное соглашение; 2) регистрация права совместной или долевой собственности; 3) создание ЮЛ и регистрация прав учредителей через регистрацию устава
Условия и механизм реализации права участником общей собственности	1) механизм общей совместной собственности; 2) механизм общей долевой собственности

Окончание табл. 2.1.2

1	2
Условия и механизм самоуправления при реализации общей собственности	1) без формализации власти и без органов власти; 2) формальное распределение функций власти между участниками, но без государственной регистрации ЮЛ; 3) создание ЮЛ

Первая из проблем, указанных в табл. 2.1.2, является наиболее общей и первичной.

На практике используются следующие методы и формы признания членства в организации:

1) добровольное соглашение участников, которое не требует какого-то признания другими лицами, в том числе обществом и государством;

2) добровольное соглашение между участниками, которое признается и специально регистрируется органами государственной власти за защиты прав участников;

3) добровольное соглашение между участниками о создании и регистрации формальной организации без ее государственной регистрации;

4) добровольное соглашение между участниками о создании и регистрации формальной организации в виде юридического лица, которому участники, осуществляя функцию учредителей, передают свое общее имущество и собственность на него, решая вопросы об общей собственности на основании высшего закона такой организации – устава или конституции.

Рассмотрим примеры, соответствующие указанным случаям.

Пример 1. Группа граждан может совместно построить дом и договориться об использовании долевой собственности на него, зарегистрировав в порядке, установленном законом государства, долевые права собственности на общее жилище. Тем самым они не только установили долевые права общей собственности на общее имущество, но и использовали органы государственной власти для регистрации своего участия в общей собственности, ввели механизм членства в объединении собственников общего имущества.

Пример 2. Предположим, что группа граждан решила построить кооперативный дом, обособляя помещения в доме в единоличную собственность, а стены дома, земельный участок – оставляя в общей кооперативной собственности. В этом случае все участники жилищного кооператива регистрируют свою организацию (жилищный кооператив) в качестве юридического лица, собственность кооператива, а также

регистрируют свои права частной собственности на помещения в кооперативном доме.

2.2. Модельные представления о разных механизмах реализации общей собственности

Говоря об общей собственности, нужно отметить, что существует один из сложных подвидов, называемым коммунальной (общая коммунальная собственность). Понятия общая собственность и общая коммунальная собственность совершенно разные по содержанию понятия, их нельзя путать и смешивать друг с другом.

Итак, будем рассматривать только общую собственность как общую власть двух и более физических лиц над одной и той же вещью. В этом случае власть над людьми осуществляется только внутри организации участников общей собственности при выработке и реализации общего решения.

Анализ прогрессивного наследия человечества по осуществлению общей собственности позволяет сделать вывод, что в рамках такого наследия человечество условно разделяет общую собственность на два (под)вида:

1) **общая совместная собственность;**
2) **общая долевая собственность.**

Введем представления об этих подвидах общей собственности.

В «чистом виде» этот подвид общей собственности реализуется только в неформальных объединениях участников общей собственности [22].

В таких организациях участники общей собственности договариваются о соблюдении следующих правил:

1) все участники общей собственности являются равноправными при принятии общего решения;
2) общее решение принимается на основе единогласия;
3) все остальные права, обязанности и ответственность определяются по мере необходимости принятием общего решения (заранее не устанавливаются).

Общая совместная собственность – собственность, реализуемая на основе равноправия и непосредственного самоуправления.

Такое понятие не используется в практике гражданских отношений. Однако мы его введем, поскольку этот механизм осуществления общей собственности используется при создании разных юридических лиц и скрыт за названием гражданско-правовой формы этих (символических) субъектов.

Предположим, что участники общей собственности стремятся сохранить равноправие при принятии общего решения в отношении общей

собственности, но хотят освободиться от проблемы неуправляемости. Они создают в рамках юридического лица формальную организацию учредителей, которые обладают равными правами на созданное ими ЮЛ. Речь идет уже не об общей собственности непосредственно на имущество, а об общей собственности на юридическое лицо. Их права на имущество ЮЛ являются опосредованными.

Создание такого ЮЛ позволяет учредителям принимать решения большинством голосов (квалифицированным, простым, от кворума собрания и т.п.).

Общими свойствами с предыдущим механизмом являются следующие:

1) все учредители равноправны при принятии общего решения (обладают одинаковым числом голосов);

2) все вопросы о конкретном распределении разных видов и благ и бремени при осуществлении общей собственности (на ЮЛ) заранее не рассматриваются и определяются по мере необходимости.

Главным отличием этого способа осуществления общей собственности от случая с непосредственным самоуправлением является введение формального института подчинения меньшинства большинству и замена общей собственности на имущество общей собственностью на юридическое лицо [22].

В «чистом виде» такой механизм не получил своего развития, но стал основой для создания важнейшего по значению механизма реализации совместной собственности на формальной основе – кооперативной формы собственности.

Оба указанных способа образования и осуществления общей собственности носят равноправный, демократический характер.

В очередной раз и специально подчеркнем, что собственником на общее имущество является объединение совладельцев как единый социальный организм. Никто из членов такого объединения не является собственником.

Название этого подвида общей собственности носит условный характер. На самом деле долевой (общей) собственности нет и быть не может. Собственность является монопольной властью и может принадлежать только всем участникам вместе и неразрывно (пока она существует).

Никто из людей, которых кто-либо признает долевыми участниками общей собственности, не имеет права единолично осуществлять какие-либо виды деятельности в отношении общего имущества без разрешения коллектива.

Примечание авторов. Например, в Жилищном кодексе России установлено правило, согласно которому лица, обладающие долевой собственностью на общее имущество, обязаны выбирать способ

управления общим имуществом, в том числе заключать какие-то договора с управляющими организациями. На самом деле, с позиций объективного права, никто из участников долевой собственности не обязан и не должен заключать такие договора. Такой договор в отношении многоквартирного дома вправе заключить только юридическое лицо, в состав учредителей которого вошли все без исключения участники общей собственности.

Для ответа на вопрос – **что такое «долевая собственность»?** – сначала рассмотрим причины (и примеры) образования и использования соответствующего механизма осуществления общей собственности [18].

Пример 1. Предположим, что для совместного производства товаров, получения дохода и прибыли группа физических лиц решила объединить свое имущество (без создания или путем создания юридического лица).

Предположим, что каждый из таких участников имел в собственности какое-то имущество и общее имущество образуется за счет суммирования разных видов имущества. Специфика такого способа образования общего имущества заключается в том, что каждый из участников может выйти из состава объединения, унося с собой свой имущественный вклад, не нанося ущерба имущественным вкладам других участников.

Такое общее имущество называется **складочным капиталом.**

С учетом рыночных отношений вклад каждого участника в складочный капитал можно характеризовать ценой вклада ($Ц_i$).

Если суммарное имущество характеризовать общей ценой $Ц_0 = \sum Ц_i$, то доля каждого вкладчика (δ_i) определяется соотношением:

$$\delta_i = Ц_в/Ц_0, \qquad (3)$$

Подчеркнем, что речь идет о доле инвестиционного вклада в создание складочного капитала.

Например, три участника могут объединить свои вещи следующим образом:

Вещь-1 + Вещь-2 + Вещь-3 = «Складочный капитал»;

Цена Вещи-1 = $Ц_1$;

Цена – Вещи-2 = $Ц_2$;

Цена Вещи-3 = $Ц_3$.

Цена складочного капитала = $\sum Ц_i$.

Инвестиционные долевые вклады (доли вклада в общее имущество) в этом случае составят:

$$\delta_1 = Ц_1/(\sum Ц_i); \quad \delta_2 = Ц_2/(\sum Ц_i); \quad \delta_3 = Ц_3/(\sum Ц_i); \quad \sum \delta_i = 1{,}0. \qquad (4)$$

Участники общей собственности могут договориться о том, что:

1) каждый участник общей собственности будет иметь число голосов при принятии общего решения, пропорциональное доле его вклада в общее имущество;

2) все виды благ и бремени общей собственности для каждого участника также будут пропорциональны доле вклада участника в общую собственность.

Такой комплекс прав, обязанностей и ответственности каждого участника общей собственности получил название доли участия в общей собственности на общее имущество или долевой собственности. На самом деле речь идет не об общей собственности, а возможностях участия совладельца общего имущества в реализации общей собственности.

Такой способ сильно упрощает осуществление общей собственности. Например, небольшая часть участников, обладающая большей долей, чем остальные участники, может узурпировать право осуществления общей собственности и перестать считаться с интересами и урезанными правами других участников.

Поэтому, при государственном регулировании такого механизма осуществления общей собственности необходимо специально предусматривать защиту прав и свобод тех участников, которые обладают малым числом голосов.

Главным приемом такой защиты является предоставление участнику складочного капитала права одностороннего (инициативного) выхода из объединения участников с изъятием своего имущественного вклада из состава общего имущества. От того, в какой мере это право защищено, зависит сохранение справедливости правоотношений в таком объединении участников общей собственности.

Пример 2. Предположим, что группа физических лиц объединила свои денежные капиталы и сообща приобрела какое-то общее имущество (движимое или недвижимое). Например, общий автомобиль.

Такое имущество не будет складочным капиталом. Складочным капиталом были денежные средства. Приобретенный на них автомобиль или общий дом не будет складочным капиталом. В каждой части и в каждой детали приобретенного общего имущества будет вклад каждого участника.

Такое имущество, в каждой части или детали которого имеется вклад каждого участника общей собственности, называется **неделимой вещью (неделимым имуществом).**

Понятие неделимая вещь может быть усилено следующим образом.

Например, участники в складчину могут приобрести подержанный автомобиль или сруб для того, чтобы разобрать такую общую вещь на части согласно договору. При поступлении в собственность вещь была неделимой, но совладельцы общей вещи могут ее разделить к взаимному

удовлетворению сторон. Это – их право. Если они не смогут договориться, то общая вещь останется неделимой и спор между такими участниками разрешит только суд [22].

Например, общая вещь может стать общей не только в силу способа ее образования, но и в силу того, что раздел вещи может привести к полной утрате всех потребительских свойств вещи.

Однако, первичным свойством, определяющим ее неделимость, является то свойство, которое использовано первым по очереди.

Как и при осуществлении общей собственности на складочное имущество, совладельцы неделимой вещи тоже могут согласно договору ввести понятие доли вклада (в приобретение общей вещи).

Так же, как и в предыдущем случае, эти участники могут связать число голосов и характер распределения благ и бремени общей собственности с величиной инвестиционного вклада. Эту величину доли они условно называют долей в общей собственности, хотя речь идет не о доли в собственности, а о характере участия в образовании и осуществлении общей собственности.

Поскольку общая вещь является неделимой, становится более сложной проблема защиты прав и свобод участников, обладающих меньшей долей. Эта проблема становится наиболее острой, когда число лиц, обладающих большей суммарной долей, оказывается намного меньше числа лиц, обладающих меньшей долей. Человечество придумало разные способы защиты интересов таких лиц.

Например, создание открытых акционерных обществ сопровождается развитием бирж, свободной котировкой и продажей акций и т.п.

Более сложной является защита прав долевых собственников, являющихся учредителями товарищества с ограниченной ответственностью.

Рассмотрим пример одной из таких защит и, тем самым, полнее раскроем механизм долевой собственности в отношении неделимой вещи.

Предположим, что вещь является неделимой. Главный прием обеспечения защиты интересов участников с малой долей вклада в общий инвестиционный капитал, который используется при образовании складочного капитала (изъятие имущества и прав на него), в этом случае не применим. Необходимо придумать и использовать другой прием, который не связан с разделом общей вещи на отдельные части.

В случае неделимой вещи он заключается в следующем. Участники общей собственности на неделимую вещь должны вводить два новых понятия:

– договорную величину периода оборота прав на общую вещь (например, неделя, месяц и т.п.), который обозначим T_o;

– период ограниченного владения, пользования и распоряжения общей вещью каждым из участников общей собственности для получения

каждым участником индивидуальных благ в течение такого периода (T_i).

Величину договорного периода T_i определяют соотношением:

$$T_i = \delta_i T_o , \qquad (5)$$

где δ_i – величина, которая представляет собой долю вклада участника в приобретение общей вещи.

Например, для трех участников значения этих долей равны 1, 2 и 3, то при договорном периоде T_o, равном 6 дням, первый участник пользуется общей вещью 1 день, второй – 2 дня, а третий – 3 дня.

Обратите внимание на то, что неделимость вещи приводит к необходимости использования каждым участником всей вещи как целой, но в течение договорного периода, пропорционального доле вклада в приобретение этой вещи.

Вопрос о государственном регулировании отношений между участниками общей собственности оказывается принципиально значимым для граждан, народов и государств.

Механизм долевой собственности оказывается удобным, простым и полезным при развитии инициативы граждан в деле получения совместного дохода, прибыли и их распределения пропорционально вкладу в общее имущество.

Однако использование такого механизма может и должно быть ограничено.

Сначала обратим внимание на общее отличие механизма осуществления долевой собственности от осуществления совместной собственности. При осуществлении долевой собственности заранее формально предопределено большинство решений по вопросам собственности, и они связаны с долей вклада в общее имущество одним общим способом – пропорциональностью права и всех индивидуальных благ и бремени значению инвестиционной доли. Это сильно упрощает отношения между участниками общей собственности.

При осуществлении общей совместной собственности такого формального предопределения нет. Права всех участников равны, а вопросы о распределении решаются по мере необходимости, в привязке к конкретным условиям и единогласно или большинством голосов. Механизм осуществления общей совместной собственности является более сложным, гибким, менее рискованным для участников и основанным на равноправии.

Общая совместная собственность представляет собой самый общий способ осуществления общей собственности, а долевая собственность является частным случаем.

А теперь необходимо обратить внимание на следующее важнейшее обстоятельство. Во всех случаях, **когда общая**

собственность является жизненно важной для всех или большинства ее физических участников, осуществление долевой собственности должно быть запрещено. В этих случаях главным условием является равноправие, **ибо каждый участник общей собственности имеет право на жизнь (должен иметь право на жизнь).**

Такие ситуации, при которых использование механизма долевой собственности должно быть запрещено государственными законами, касаются, главным образом, важнейшего подвида общей собственности, который получил название общая коммунальная собственность на объекты естественной монополии. В этом случае использование механизма долевой собственности неизбежно ведет к сильному социальному расслоению граждан в отношении права на жизнь и может приводить к рабству и (или) олигархии. Если в государстве господствует демократия, то в отношении общей коммунальной собственности использование механизма долевой собственности должно быть запрещено и в отношении такой собственности должен господствовать равноправный механизм совместной собственности [22].

Неравноправие граждан при осуществлении общей собственности несет в себе угрозу жизни и жизненно важным правам большинства участников общей собственности со стороны меньшинства, которые могут захватить большее число голосов и использовать такое преимущество во вред большинству граждан.

В качестве примера можно привести выдержку из статьи 36 Жилищного кодекса:

«*1. Собственникам помещений в многоквартирном доме принадлежат на праве общей долевой собственности помещения в данном доме, не являющиеся частями квартир и предназначенные для обслуживания более одного помещения…»* [12].

В этой фразе использовано два раза слово помещение. В первом случае, термин «помещение» (во фразе – собственникам помещений) означает квартира или комната. То есть в этом случае речь идет о физически реальном помещении. Во втором случае термин помещение (во фразе – *на праве общей долевой собственности помещения в данном доме)* имеет другой смысл. Речь идет о стенах, перекрытиях, фундаменте дома, канализационных трубах в доме, местах общего пользования. То есть речь идет не о реальных помещениях, а о конструкциях и т.п. Почему возникла путаница понятий, остается вопросом.

Для понимания сущности и назначения этого правила важно то, что стены, перекрытия и другое общее недвижимое имущество в многоквартирном доме является жизненно важным для собственников всех квартир в таком доме. Они не смогут выйти из своих квартир или войти в свои квартиры, не смогут пользоваться своими квартирами без согласия субъекта, который захватит общее имущество в доме в свою

собственность.

Для того чтобы собственники квартир могли бы реализовать свое право собственности на квартиру, они должны быть одновременно участниками общей собственности на все общее имущество в доме.

Казалось бы, имелось в виду, что собственники квартир должны быть одновременно участниками общей собственности. Признавая за собственниками квартир право общей собственности на стены и другое общее имущество в многоквартирном доме, законодательством предписано им использование механизма долевой собственности на общее имущество.

При долевой собственности в объединении участников господствует не равноправие, а большинство голосов меньшего числа людей. Например, небольшое число владельцы больших квартир, наделенных числом голосов, пропорциональным площади их квартир, могут принимать свои решения, не считаясь с мнением и желанием большинства других субъектов, поскольку у них общая площадь их квартир меньше. Например, владельцы больших квартир смогут ограничивать доступ других собственников в свои маленькие квартиры, устанавливая высокие тарифы за коммунальные услуги, и иным образом.

Несомненно, собственник любой квартиры должен иметь равное право попасть в свою квартиру и пользоваться ею. Поэтому все вопросы об осуществлении общей собственности на общее имущество в многоквартирном доме должны решаться на равноправной основе – собственник любой квартиры должен обладать одним голосом, независимо от площади квартиры. Это условие должно быть основой осуществления общей собственности на общее имущество в таком доме. Бремя содержания общего имущества может быть разным, зависящим от площади квартиры, от числа лиц, проживающих в квартире, но право участия в принятии общих решений должно быть одинаковым.

2.3. Формы общей собственности

Необходимость введения термина «форма собственности» возникает только тогда, **когда речь идет об общей собственности** или об общей коммунальной собственности **и если ее участники вынуждены создавать формальную организацию**, в том числе в форме юридического лица (ЮЛ). В данном разделе будем говорить только об общей собственности, не касаясь общей коммунальной собственности.

Причина заключается в том, что участники общей собственности вынуждены создавать организацию для осуществления общей собственности.

Далее будем говорить лишь о хозяйствующих организациях (о хозяйствах), которые выступают в форме ЮЛ.

Создавая организацию для осуществления общей собственности, участники могут использовать разные механизмы:

– общую совместную собственность;
– общую долевую собственность;
– общую, смешанную по способам реализации собственность.

Используя один и тот же механизм, участники могут разным образом определять свой правовой статус и статус создаваемого и регистрируемого ими юридического лица. Общего представления о механизмах реализации общей собственности оказывается недостаточно, чтобы охарактеризовать разные условия создания организации и разные правовые статусы участников и организации в целом. Поэтому для более полной характеристики создаваемых формальных организаций и хозяйств в форме ЮЛ используют более широкое понятие – организационно-правовая форма юридического лица (и организации его учредителей).

В тех случаях, когда такая форма организации или хозяйства оказывает существенное влияние на механизм и результат осуществления собственности, собственность характеризуют формой. Часто название формы собственности соответствует названию организационно-правовой формы юридического лица.

В разных государствах вводятся свои представления о разных формах собственности с обособленным названием или без придания ей названия, вводится своя классификация таких форм.

Например, учредителей юридического лица, которые образуют общее хозяйство в виде складочного капитала **на долевой основе** и отвечают за деятельность юридического лица всем своим имуществом, называют **полным хозяйственным товариществом** [22].

В статье 88 ГК РФ дано следующее определение юридического лица этого вида:

«1. Хозяйственными товариществами и обществами признаются коммерческие организации с разделенным на доли (вклады) учредителей (участников) уставным (складочным) капиталом. Имущество, созданное за счет вкладов учредителей (участников), а также произведенное в процессе его деятельности, принадлежит ему на праве собственности».

Большинство людей, полагают что под термином «хозяйственное товарищество» или «хозяйственное общество» понимается организация людей. Фактически речь идет об условном символе, за которым скрывается формальное хозяйство в форме юридического лица. Хозяйство состоит из хозяина и его имущества.

Термин «товарищество» относится к организации учредителей (к объединению товарищей), а не к хозяйству в целом. Но данный вид ЮЛ назван по названию вида организации учредителей. **Термин «общество»** тоже относится к организации учредителей, создающих формальное хозяйство в форме юридического лица, но используется для символи-

ческого наименования вида юридических лиц.

Рассматривая специфику акционерных обществ (АО), необходимо раскрыть сущность понятия коммерческая организация в форме юридического лица.

У хозяйственных товариществ и хозяйственных обществ имеется лишь одно общее свойство – в таких ЮЛ используется механизм долевой собственности на складочный капитал. Это означает, что права участника общей собственности в таких юридических лицах связаны с определением доли вклада в уставный капитал.

Представим краткую характеристику указанных юридических лиц и организационно-правовой формы объединения участников долевой или совместной общей собственности.

1. Сначала охарактеризуем полное хозяйственное товарищество.

Первым отличительным правовым свойством (полного) хозяйственного товарищества от любого хозяйственного общества является следующее правило: «каждый член полного товарищества, как правило, обладает одним голосом, независимо от его вклада в общий капитал». **Другим отличительным свойством** такой формальной организации является условие, согласно которому управление такой организации требует согласия всех участников, а по второстепенным вопросам – большинства участников.

Эти свойства близки к свойствам участников совместной собственности. Указанные правила вводятся потому, что участник полного хозяйственного товарищества отвечает за действия товарищества не только и не столько величиной своего вклада в общий капитал, сколько всем своим имуществом. Это – **третье и очень важное отличие** такой организационно-правовой формы участников общей собственности, создающих такой вид ЮЛ.

Наряду с отличительными свойствами, хозяйственное товарищество обладает общими свойствами с хозяйственными обществами.

Первое общее свойство – разделение вложений в общее имущество на вклады с введением понятия долевой собственности. **Второе общее свойство**, но только с хозяйственным обществом в форме ООО, заключается в том, что при распределении общего дохода и прибыли учитывается трудовой вклад члена товарищества в общее дело. Второе общее свойство, но только в виде хозяйственного общества в форме АО, заключается в том, что распределение общей прибыли определяется не трудовым вкладом в общее дело, а величиной инвестиционного вклада в общее имущество. Это свойство типично для так называемых коммерческих организаций в форме ЮЛ.

На базе модели полного товарищества могут создаваться более сложные организации, в состав которых могут входить сторонние лица, кото-

рые не являются полными товарищами. Такие организации называются **товариществами на вере** или **коммандитными товариществами**. Специфику правового статуса сторонних лиц в таком ЮЛ не рассматриваем.

2. Теперь кратко охарактеризуем специфику хозяйственных обществ.

Главным и общим отличием всех хозяйственных обществ от полного товарищества является то обстоятельство, что участники общества отвечают по обязательствам, созданного ими ЮЛ, только своими вкладами в уставный капитал. Они не отвечают по обязательствам, создан-ного ими юридического лица, своим имуществом (и правами на него).

В основном **различают два вида хозяйственных обществ:**

– общество с ограниченной ответственностью (ООО) и общество с дополнительной ответственностью (ОДО);

– акционерное общество (АО), в том числе открытое акционерное общество (ОАО) и закрытое акционерное общество (ЗАО).

Раскроем первое (главное) отличие ООО от АО.

В ООО механизм распределения благ и бремени общей собственности связан с обязательным трудом участника такого общества в созданном им ЮЛ. Это означает, что участник ООО должен работать в своем ООО на условиях трудового найма.

Он должен получать доход от деятельности ООО в качестве вознаграждения за труд. Это условие накладывает специфические ограничения на процесс осуществления общей собственности и на форму результата получения блага от общей собственности. Поэтому форму такой собственности (собственности общества) приходится отличать от других форм собственности.

Конечно, хозяева ЮЛ могут сами устанавливать себе оплату труда, а также имеют возможность разным способом получать личный доход или увеличивать цену своего вклада в складочный капитал. Подробно эти аспекты не рассматриваются. Выделяется и подчеркивается лишь одно свойство правового статуса – необходимость работы на условиях трудового найма.

Можно отметить и вторичные отличительные свойства. Например, ООО не осуществляет выпуск, распространение (эмиссию) и погашение ценных бумаг, обеспечивающих долевое право собственности на складочный капитал и т.д.

Раскроем главную специфику АО.

Участники такого формального хозяйства в форме ЮЛ, в отличие от ООО, получают личный доход не в качестве вознаграждения за труд, а в виде **процента с прибыли ЮЛ**, называемого **дивидендом**. Такой способ получения личных доходов (в виде процента на вложенный капитал) называется **коммерческой деятельностью**, а формальные организации, в которых предусмотрен такой способ получения блага за счет общей

собственности, называются **коммерческими организациями**. Типичной коммерческой организацией является, например, сберегательный банк, а также любое АО (ОАО, ЗАО).

Такой способ привлечения капитала и участников (вкладчиков) позволяет учредителям АО собирать большие капиталы с людей.

Вторичным свойством АО является обеспечение вкладов участников, называемых акционерами, специфическими правообразующими документами (акциями), которые не только удостоверяют права обладателей таких документов, но и одновременно играют роль ценных бумаг и т.д.

В случае акционерного общества способ и форму осуществления долевой общей собственности связывают с названием организационно-правовой формы объединения учредителей. Такую форму называют акционерной собственностью.

3. На основе совместной собственности на общее имущество создано и используется («в чистом виде») мало организаций. Все они связаны с так называемой «кооперативной формой собственности» при создании потребительских кооперативов.

4. В основном механизм совместной собственности используется лишь при создании жизненно важных хозяйств, которые являются не общими хозяйствами, а едиными хозяйственными комплексами (ЕХК). В таких комплексах возникает особый вид общей собственности – общая коммунальная собственность. Формы такой собственности хорошо известны, хотя большинству их сущность не понятна. К ним относятся:

– кооперативная собственность в сфере ЖКХ;

– кооперативная собственность в сфере производственных кооперативов;

– муниципальная собственность;

– государственная собственность [22].

В заключение отметим следующее.

Форма собственности – условное понятие, используемое для классификации разных способов и результатов осуществления общей собственности, которые связаны:

– с распределением функций, правовых статусов участников общей собственности, т.е. с организационно-правовой формой их объединения, или (и) созданного ими ЮЛ;

– распределением благ и бремени общей собственности.

Таким образом, в отношении единоличной собственности (простейшего вида собственности) говорить о форме собственности смысла не имеет. Такой вид собственности не имеет формы, поскольку собственник один. Форма собственности характерна для общей, имеющая множество видов и подвидов.

Вопросы для самопроверки

1. Какое имущество является общим имуществом собственников помещений в многоквартирном доме?
2. Какой орган собственников помещений многоквартирного дома вправе принять решение о выборе способа управления таким домом?
3. Соответствует или нет представление о непосредственном самоуправлении с нормами Жилищного кодекса России, в котором общее собрание собственников жилья может принимать решение не единогласно, но даже меньшинством участников, если они обладают большей площадью? Обоснуйте некорректность представлений об общем собрании собственников жилья с позиций равенства прав граждан на жилище, если их права могут игнорироваться собранием.
4. Можно ли считать нормы Жилищного кодекса России соответствующими статье 40 Конституции России, в которой говорится о (равном) праве граждан на жилище, если число голосов домовладельцев оказывается зависящим от площади квартиры, а, следовательно – от социального достатка граждан? Можно ли считать, что пропорциональность числа голосов участников общей собственности на жилище отражает различие граждан по степени богатства.
5. Какие еще противоречия и пробелы в нормах Жилищного кодекса России Вы обнаружили?

Глава 3. ЖИЛИЩНО-КОММУНАЛЬНОЕ ХОЗЯЙСТВО

3.1. Общие представления о ЖКХ и об их многообразии

Уже из названия термина – «жилищно-коммунальное хозяйство» (ЖКХ) – следует, что речь идет **о едином хозяйственном комплексе (ЕХК), состоящем из двух разных хозяйств:**

1) коммунального хозяйства со своими границами и своим коллективным хозяином-собственником (коммуной), господствующим в ЖКХ;

2) двух и более частных жилищных хозяйств, со своими границами и своими частными собственниками, которые одновременно должны быть членами коммуны (совладельцами коммунального хозяйства).

Только в этом случае ЖКХ является единым и цельным хозяйством с физически единым собственником.

Жилищно-коммунальное хозяйство – единый хозяйственный комплекс, состоящий из одного общего коммунального хозяйства, принадлежащего коммуне, и двух или более жилищных, а также иных, частных хозяйств, принадлежащих членам коммуны, которые господствуют в хозяйстве, обеспечивают защиту прав членов коммуны на жилище, а также обеспечивают целостность хозяйства и единство общей хозяйственной деятельности всех участников

Данное определение отражает следующую группу свойств, присущих ЖКХ:

– вся территория хозяйства разделена на праве собственности на 2 части, одна из которых является объектом коммунальной собственности, а две части или большее число частей внутри ЕХК – объекты частной собственности;

– обе части недвижимости в ЖКХ образуют «единый и физически нераздельный имущественный комплекс», в котором общая недвижимость со всех сторон окружает частные хозяйства (является объектами естественной монополии) и это обстоятельство позволяет собственнику коммунального имущества господствовать над всеми частными собственниками, пользователями частных хозяйств и над другими лицами в ЖКХ;

– главным назначением ЖКХ является обеспечение совместного общежительства, при котором **совместное проживание на общей территории** главенствует над другими видами деятельности (производства, отдыха, образования, лечения и т.д.);

– главная цель обособления собственности на общее коммунальное имущество – обеспечение связи между всеми частными хозяйствами и обеспечение целостности организации общежительствующих людей за счет господства коммуны над частными собственниками;

– главная цель формирования частной собственности на отдельные части внутри коммунального хозяйства – предоставление частным собственникам широкой автономии (свободы частной собственности), позволяющей им раскрепостить свои личные творческие способности для более полного удовлетворения личных, а также общинных (социальных), потребностей.

Определение понятия ЖКХ является упрощенным. **В этом определении не отражены следующие принципиально значимые свойства:**

- не определено, что основу коммунального имущества составляют объекты естественной монополии (ОЕМ). Только собственность на ОЕМ позволяет собственнику такого имущества (коммуне) властвовать над людьми, обладающими частной собственностью. Собственность на ОЕМ – источник власти на всей территории ЖКХ;
- не определена специфика власти коммуны и первичные основы демократии в ЖКХ;
- не определено, что в простейших и простых ЖКХ частной собственностью вправе обладать только те лица, которые являются членами коммуны. Лица, не входящие в состав коммуны (исключенные из коммуны), должны лишаться права частной собственности на жилищные и иные хозяйства в составе простейших и простых ЖКХ. Только в сложных, селенных ЖКХ не все члены коммуны являются частными собственниками. Только в автономных и суверенных селенных ЖКХ и в их объединениях, коммуна образует формальную (и символическую) организацию, называемую народом;
- не определены признаки самого главного вида ЖКХ, в состав которого входят все другие ЖКХ и которое называется государством;
- не определена специфика правовых статусов коммуны и частных собственников, а также связь между ними, от характера которой зависит вся система государственного устройства.

Невозможность дать краткое и, в то же время, полное и строгое **определение ЖКХ** связана с тем, что под термином ЖКХ скрываются разные классы (подклассы и виды) ЖКХ с существенно разными свойствами [22].

При введении представлений о многообразии ЖКХ, нужно исходить

из следующего.

История развития ЖКХ связана с историей возникновения и развития поселений. Поселения состояли из домов, в которых проживали семьи, образующие 2–3 поколения одного рода (малые ЖКХ), а все поселение представляло собой большое селенное ЖКХ. По мере выделения и обособления производственных, ремесленнических и сельскохозяйственных подсистем (отраслевых хозяйств) их жилищных хозяйств, расширялась и развивалась функциональная структура малых ЖКХ. Производственные хозяйства, выделенные из состава жилищных хозяйств, располагались на территории поселения или на примыкающей к нему территории, оставаясь на территории селенного ЖКХ **и входя в его состав.**

Наряду с частными производственными хозяйствами на территории селенных ЖКХ формировались и развивались общинные хозяйства социального назначения и общего пользования (дороги и другие инженерно-технические коммуникации, стены, учреждения силовой и духовной власти, предприятия торговли). Частные и общественные обособленные хозяйства, оставаясь на территории селенного ЖКХ, входили в его состав в качестве внутренних подсистем. Сложность полифункциональной структуры селенных ЖКХ возрастала, но сущность – не изменялась. Вся коммунальная (общинная) подсистема селенного хозяйства оставалась в собственности тех физических лиц, которые владели на территории ЖКХ жилищными хозяйствами.

Только сохранение собственниками жилищных хозяйств за собой права общей коммунальной собственности на все части и объекты естественной монополии, позволяло жителям поселения сохранять за собой власть в своем поселении. **В любых ЖКХ собственность на ОЕМ была и остается источником власти на территории ЖКХ.**

Если в больших селенных хозяйствах все люди, которые постоянно проживают в поселении, образуют единый, формальный социальный организм, называемый **народом**, который осуществляет **самоуправление** своей общей коммунальной собственностью, то такое ЖКХ становится **народным хозяйством**, а члены народа – его **гражданами**.

Почему все формальные народные хозяйства (юридические лица) должны рассматриваться как виды ЖКХ?

Единство коммунальной власти (властной кооперации) с относительной свободой частной собственности, на основе которой создается рыночная (горизонтальная) кооперация, **образует основу и сущность государственности.** При этом главная связь между властной и рыночной кооперацией обеспечивается неразрывной связью коммунального хозяйства именно с жилищным хозяйством.

Жилищное назначение любого самостоятельного ЖКХ для целей проживания является первичным и господствующим в системе других возможностей реализации собственности на хозяйство. Если люди,

постоянно проживающие в крупном селенном ЖКХ, образуют формальную организацию с суверенным или автономным само-управлением, то такое объединение людей называется народом.

Любое народное хозяйство является, по существу и в первую очередь, народным жилищно-коммунальным хозяйством, а во вторую очередь его можно условно рассматривать как производственное или иное хозяйство. Все остальные (отраслевые) подсистемы народного хозяйства являются подсистемами народного жилищно-коммунального хозяйства.

Главенство жилищных частных хозяйств над другими (отраслевыми) частными хозяйствами обеспечивается тем, что коммунальная собственность на все ОЕМ на территории народного ЖКХ находятся в собственности народа или его доверенных лиц.

Очевидно (аксиома), что, если нет жилищ, то нет и поселений, а если нет поселений, то нет и государства. Все попытки скрыть эту природу народных хозяйств обусловлены стремлением разных лиц забрать у народов общую (народную) собственность на коммунальную компоненту их ЖКХ, т.е. забрать власть в таком хозяйстве.

По существу все поселения, города, области (края) и любое государство представляют собой особый класс ЖКХ.

Учитывая специфику разных видов ЖКХ и обобщая представления о ЖКХ, необходимо ввести следующую модель деления множества ЖКХ в большом государстве на разные классы.

1. Простейшие ЖКХ, на которые не может быть установлена полная собственность и которые входят в состав **простых ЖКХ**. Владельцы простейших хозяйств являются только частными собственниками (владельцами сервитута, а не полной собственности). Собственники простейшего ЖКХ не являются полными собственниками ОЕМ в ЖКХ. Типичным примером такого вида ЖКХ является **коммунальная квартира**.

2. Простые ЖКХ, собственники которых обладают естественной монополией собственности на такое хозяйство. Разные объединения простых ЖКХ могут быть разделены на подклассы и виды. Типичным видом такого ЖКХ является многоквартирный дом (с земельным участком) и с объединением его домовладельцев.

Источником власти в простом ЖКХ является собственность на ОЕМ в таком ЖКХ.

3. Селенные (поселковые) ЖКХ – объединение простых ЖКХ в населенной зоне, а также обособленных социальных и производственных хозяйств, в том числе сельскохозяйственного назначения за пределами поселения, с единой административной системой гражданского самоуправления муниципального хозяйства, в состав которого входит данное селенное хозяйство.

Административная система гражданского самоуправления,

созданная в селенном ЖКХ муниципальным народом и его органами власти, называется условно **местным** (гражданским) **самоуправлением**.

Все общее имущество в селенном ЖКХ, которое со всех сторон окружает любое частное жилищное и иное хозяйство, является ОЕМ, находящимся в муниципальной собственности. Собственность на такие объекты – источник власти в селенном ЖКХ. В таком ЖКХ властвует (должен властвовать) муниципальный народ, в состав хозяйства которого входит данное селенное ЖКХ.

Почему люди, постоянно проживающие в селенном ЖКХ, не могут образовать народ и создать муниципальное (народное) хозяйство?

Дело в том, что для образования формальной организации, называемой народом, и для осуществления относительно самостоятельного народного общежительства, ЖКХ должно обладать свойством **самодостаточности.** Природные, людские, производственные и иные возможности (потенциалы) ЖКХ **должны быть достаточными** для трудовой занятости, производства и распределения насущных товаров потребления, а также для получения доходов, необходимых для содержания органов власти и жизненно важной социальной инфраструктуры.

Селенные ЖКХ вместе с их производственной компонентой не обладают такой самодостаточностью. Они являются подсистемами больших по величине ЖКХ, обладающих указанным свойством.

4. Муниципальные ЖКХ – объединение селенных ЖКХ или городское жилищно-коммунальное хозяйство, обладающее свойством самодостаточности, где постоянно проживающие люди образуют единый и формальный социальный организм, называемый народом, который властвует в своем народном хозяйстве за счет присвоения и использования собственности на все ОЕМ в данном ЖКХ.

В некоторых странах муниципальный народ называют муниципальной общиной. Члены муниципального народа называются гражданами.

Источником власти в муниципальном ЖКХ является муниципальная (народная) собственность на ОЕМ.

Если эти объекты принадлежат на праве собственности народу, то он становится властителем (хозяином) в муниципальном ЖКХ и осуществляет народовластие (демократию).

Исключение человека из состава муниципальной общины означает лишение его статуса гражданина. В Германии община может лишать человека статуса гражданина на срок, например, до 4-х лет.

Если у муниципального народа отнять право собственности на все или часть муниципальных объектов естественной монополии, то народ превращается в разрозненных и враждующих между собой людей, жизнь и судьба которых зависит от воли тех, кто захватил ОЕМ в свою собственность [23].

Собственность народов на ОЕМ в своем ЖКХ и самовластие в своем

хозяйстве называется естественной властью или **естественной монополией**.

По разным причинам муниципальные ЖКХ приходится подразделять на:

– **сельские муниципальные ЖКХ;**
– **городские муниципальные ЖКХ.**

В Российской империи впервые развитые представления о **городском народе**, его собственности и самоуправлении были введены Екатериной Второй в 1785 году в условиях абсолютной монархии. «Городские ЖКХ» являются центрами социальной кристаллизации народных хозяйств, основой для объединения сельских муниципальных и мелких городских ЖКХ в региональные системы ЖКХ, в государство.

Объективные и развитые представления о сельских муниципальных хозяйствах и их свойствах в мировой литературе отсутствуют. В мировой практике государственного строительства нет опыта и примеров по созданию сельских муниципальных ЖКХ. В Европе и Америке сложилась путаница представлений о таких хозяйствах.

Единственным примером, в котором могли быть впервые созданы развитые системы сельских муниципальных ЖКХ, была Россия на начальной стадии перестройки своей государственности. В наследство от СССР ей достались готовые ЖКХ в виде колхозов, совхозов, лесхозов, которые могли бы быть превращены в сельские муниципальные ЖКХ.

5. Районное государственное (общенародное) ЖКХ – объединение сельских муниципальных народных хозяйств с образованием общего межмуниципального (государственного) имущества и собственности на него, которая принадлежит объединению муниципальных общин (при демократическом строе). При таком объединении на базе межмуниципального (государственного) имущества создается общее (государственное) межмуниципальное хозяйство, которое со всех сторон окружает каждое муниципальное хозяйство. Для осуществления собственности на такое общее имущество муниципальные народы создают районное государственное объединение муниципальных общин – народ района. Народ района создает государственное районное самоуправление со своими районными государственными органами власти.

При создании общего районного народного хозяйства (районного ЖКХ), каждая муниципальная община остается собственником в своем муниципальном хозяйстве, сохраняя его автономию. Муниципальные народные органы власти господствуют на своей муниципальной территории, действуя от имени своего народа, и принадлежат только своему народу. Государственные (межмуниципальные) органы власти районного ЖКХ опираются в своей власти на поддержку большинства муниципальных народов (и их органов власти), а также на использование

межмуниципальной собственности, особенно на те из них, которые являются межмуниципальными ОЕМ.

Сегодня районные хозяйства приравнены местному самоуправления, в котором осуществляется, муниципальная собственность на имущество.

6. Областные (краевые, республиканские) **государственные народные хозяйства (региональные народные ЖКХ)** – объединение районных народных ЖКХ и муниципального хозяйства столицы региона в единое региональное общенародное ЖКХ с образованием общего для них (государственного) имущества и обособление собственности на него (государственной собственности области) от муниципальной собственности и собственности районных народов.

Все муниципальные народы в таком объединенном хозяйстве для осуществления общей областной собственности и для установления единообразия областных законов создают областные органы власти.

Источниками власти в таком большом хозяйстве являются:

- собственность на ОЕМ в муниципальных хозяйствах;
- собственность на межмуниципальные ОЕМ в районных государственных народных хозяйствах;
- собственность на общенародные ОЕМ в масштабах области (края, республики);
- общая воля большинства таких собственников в региональном масштабе, обеспеченная насилием.

Самый опасный механизм разрушения основ государственности сопровождается не только изъятием народной собственности, но и изъятиями у совладельцев многоквартирных домов прав собственности на землю, конструкции и другое общее имущество в домовладении.

Граждане муниципальных народов, которые вошли в состав областного объединения народов, становятся гражданами областного (краевого) народа и совладельцами областного (краевого) хозяйства. Если муниципальная община исключает какого-либо человека из своего состава, то это означает исключение его из состава областного народа.

7. Общенародное суверенное (национальное) формальное жилищно-коммунальное хозяйство (государство) – объединение областных (краевых, республиканских) народных хозяйств и муниципального хозяйства столицы с образованием национальных объектов естественной монополии и с созданием органов общегосударственной власти для осуществления власти нации в своей стране.

Члены народов, вошедших в общегосударственное объединение (нацию), являются одновременно гражданами государства. Если муниципальная община исключит человека из своего состава, то он перестает быть гражданином государства.

Чем отличается гражданин от человека, который не является

гражданином?

Гражданин, в отличие от иного человека-функционера, является совладельцем своего муниципального, областного хозяйства, а также совладельцем своего государства в целом.

В упрощенной форме многообразие видов ЖКХ отражено на рис. 3.1.1.

В блоках на рис. 3.1.1 указаны основные виды ЖКХ, создаваемые людьми. В затененных блоках указаны два вида простых автономных жилищно-коммунальных хозяйства, которые являются главными структурными элементами, из которых строятся все более сложные ЖКХ:

1) многоквартирный дом, в котором квартиры, находящиеся в собственности разных лиц, являются жилищными хозяйствами, а несущие конструкции дома и земельный участок под домом – территория коммунального хозяйства;

2) группа соседних индивидуальных домов с участками земли, собственники которых создали объединенное жилищно-коммунальное хозяйство, сохранив за собой собственность на индивидуальный жилой дом.

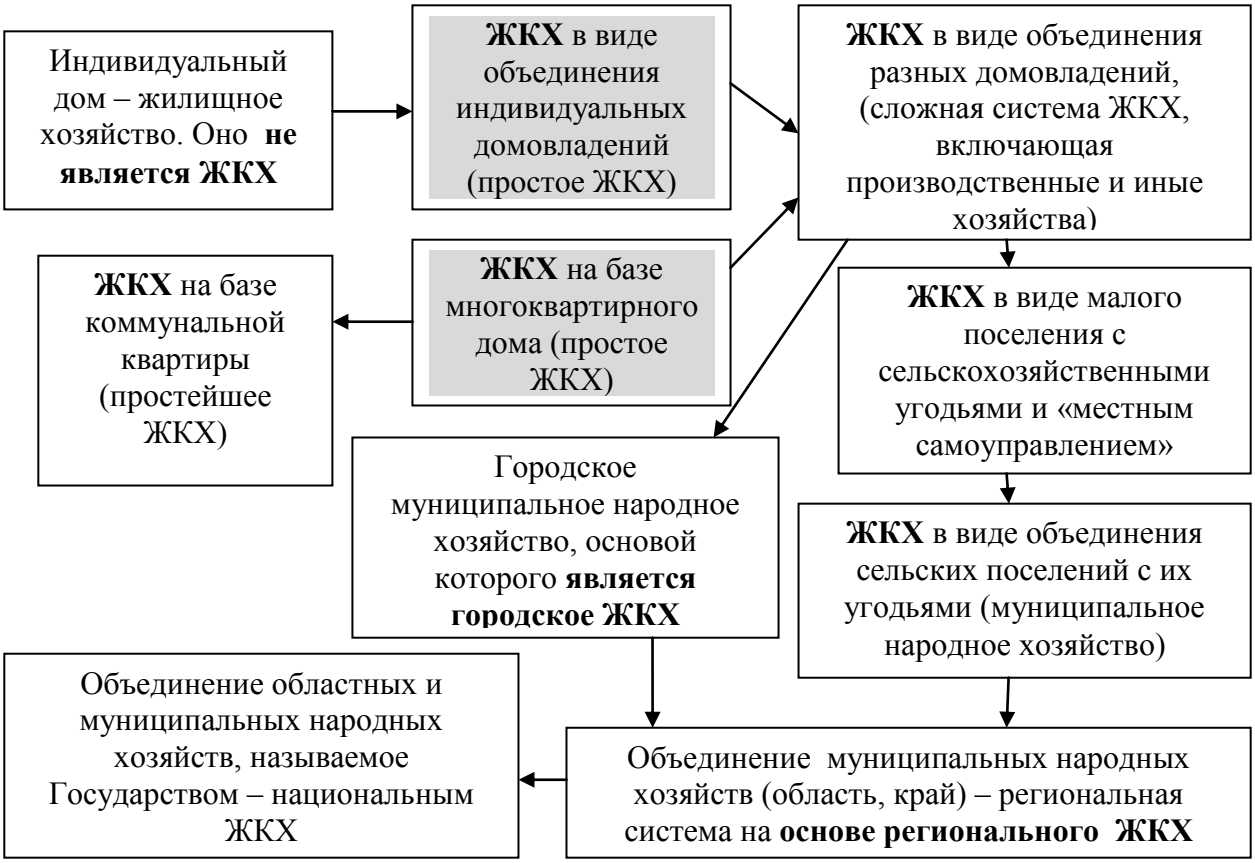

Рис. 3.1.1. Разные виды ЖКХ,
объединенные «эволюционной связью»

Стрелки на рис. 3.1.1 характеризуют наличие причинно-следственных связей между разными хозяйствами. В частности они отражают то обстоятельство, что сложные хозяйства возникают за счет объединения более простых и мелких хозяйств.

Группы рядом расположенных хозяйств могут создавать разные по свойствам объединения хозяйств, превращаясь в поселения, а объединение малых селенных хозяйств – муниципальные (народные) ЖКХ, которые, в свою очередь, объединяясь, образуют государство – самый большой и сложный вид ЖКХ. Структурными элементами, образующими более крупное ЖКХ, могут быть только те виды хозяйств, на которые до их объединения могла осуществляться полная собственность. В результате объединения такие хозяйства сохраняют за собой естественную монополию ограниченной собственности **(естественную автономию**).

Наименьшие по размерам ЖКХ, обладающие естественной автономией, названы простыми ЖКХ. Представления о естественной и делегированной автономии вводятся далее. Типичным видом простого ЖКХ является многоквартирный дом, в котором собственность на квартиры принадлежит разным физическим лицам.

Интеграционный путь является не единственным при образовании ЖКХ. В ограниченных пределах коллективный собственник ЖКХ может использовать другой путь – обособление внутренних частей в составе простого ЖКХ и предоставление таких внутренним хозяйствам на определенных (договорных) условиях статуса автономного ЖКХ. В этом случае создаваемые ЖКХ будут обладать не естественной, а делегированной (им сверху) автономии собственности [22].

Такой путь отражен на рис. 3.1.1 Типичным видом такого ЖКХ, обладающего делегированной автономией хозяйствования, является коммунальная квартира. Данная блок-схема является результатом авторского обобщения прогрессивного культурного наследия человечества и соответствует модели демократического государства.

3.2. Базовые понятия и их сравнение с понятиями, установленными в законодательстве РФ

Большинство людей знает, какой смысл вкладывается в понятия, которые вынесены в заголовок данного подраздела.

Жилой дом – строительная конструкция, предназначенная для использования в качестве жилища.

Жилище – недвижимое имущество, сооружение (дом или иное строение), используемое человеком для постоянного проживания.

Жилищное хозяйство – жилище вместе с субъектом (хозяином), властвующим над жилищем и в жилище.

Домовладение – жилищное хозяйство вместе с земельным участком и хозяйственной инфраструктурой, в котором властвует домовладелец (единоличный или коллективный).

В данном разделе будем рассматривать **только жилые дома,** которые вместе с земельными участками и хозяевами образуют **жилищные домовладения.**

Жилье (жилое помещение) – пространство внутри дома, ограниченное стенами, полом и потолком (строительными конструкциями), используемое для целей постоянного проживания.

Жилье как имущество – воздушное пространство, ограниченное стенами и перекрытиями, а также слой отделки стен и перекрытий. Сами стены и перекрытия не входят в понятие жилое помещение (они образуют жилое помещение).

Виды жилых помещений:

- жилая комната в коммунальном доме;
- жилая комната в коммунальной квартире многоквартирного дома;
- квартира в многоквартирном доме;
- комплекс квартир и жилых комнат в многоквартирном доме.

Квартира – обособленный на праве собственности комплекс смежных жилых и нежилых помещений в доме, который предназначен для комфортного проживания.

Виды нежилых помещений, которые могут входить в состав квартиры:

- прихожая, холл, коридор внутри квартиры;
- туалетная комната;
- кухня;
- ванная комната;
- лоджия, балкон.

Стены и перекрытия, образующие квартиру, не входят в состав квартиры (не являются частью квартиры). Вместе с несущими строительными конструкциями, включая фундамент и крышу, они входят в состав общего имущества в многоквартирном доме.

Строительные конструкции жилого дома – все виды несущих, ограждающих конструкций (от фундамента до крыши), образующие разные помещения в жилом доме, а также стационарные инженерно-технические системы (водопроводные и другие), предназначенные для удовлетворения жилищно-бытовых и хозяйственных нужд.

Виды **общего имущества в многоквартирном доме:**

- все несущие строительные конструкции от фундамента до крыши;
- все ограждающие конструкции, являющиеся общими для двух и более собственников помещений в многоквартирном доме;

- все места общего пользования, которые используются собственниками и пользователями квартир и жилых комнат для доступа в свое жилое помещение и выхода из него;
- все инженерно-технические коммуникации и системы от подключения их к муниципальным (общегородским) системам до вентилей, выключателей или иных мест присоединения, после которых начинаются внутриквартирные системы (водопровод, канализация, теплоснабжение и т.п.);
- иные помещения, конструкции и системы, которые оставлены собственниками квартир и комнат в общей собственности объединения домовладельцев.

Виды общего имущества в домовладении:

- виды общего имущества в жилом доме;
- земельный участок, на котором расположен жилой дом, а также прилегающая к нему территория, находящаяся в собственности коллективного домовладельца;
- элементы благоустройства и озеленения территории домовладения;
- иные строения на территории домовладения, а также сооружения (воздушные, наземные, подземные), принадлежащие на праве собственности объединению домовладельцев;
- иное, в том числе движимое имущество, принадлежащее на праве собственности объединению домовладельцев.

Кондоминиум (понятие, установленное в Древнем Риме) – все виды общего недвижимого имущества в домовладении. Квартиры и комнаты, находящиеся в частной собственности, не входят в состав кондоминиума. Кондоминиум является основным и **неделимым** имущественным **паевым фондом** жилищных кооперативов.

Граница монополии общей собственности на кондоминиум в многоквартирном доме проходит внутри квартиры и других помещений, находящихся в частной собственности, под слоем отделки этих помещений и по поверхности стен и перекрытий, образующих эти помещения.

Очевидно, что жилые и нежилые помещения не существуют вне строительных конструкций и в отрыве от них. И поэтому не возникнет путаница понятий жилое помещение и строительные конструкции.

Введенные выше понятия являются продуктом обобщения здравомыслия и прогрессивного наследия человеческих отношений, возникающих при общежительстве. В большинстве государств они используются (в той или иной мере) в законодательстве.

В России термин «жилище» используется в статьях 25 и 40 Конституции РФ.

Рассмотрим группу понятий, которые установлены в Жилищном кодексе Российской Федерации.

В Жилищном кодексе отражено следующее:

- «***Жилым домом*** *признается… здание, которое* ***состоит из комнат****, а также помещений вспомогательного использования, предназначенных…»* (статья 16, часть 2);
- ***«К жилым помещениям относятся:***

– ***жилой дом, часть жилого дома;***

– ***квартира, часть квартиры;***

– ***комната»*** (статья 16, часть 1);

- ***«Квартирой признается …*** *помещение в многоквартирном доме, обеспечивающее возможность прямого доступа к помещениям общего пользования в таком доме и состоящее из одной или нескольких комнат, а также помещений вспомогательного использования…»* (статья 16, часть 3) [12].

Рассмотрим первое определение. Во-первых, здание не состоит из комнат, оно содержит комнаты.

Из определения следует, что:

- не отражен факт наличия в здании строительных конструкций, без которых любые помещения не существуют;
- считается строительные конструкции и изделия, из которых состоит дом, «комнатами» или «помещениями вспомогательного использования»;
- все части и все пространства в здании необходимо называть одинаковым термином «помещение», создавая некорректность содержания термина.

Несомненно, что необходимо отличать твердое тело от воздушного пространства, строительные конструкции от помещений и других частей в здании.

Такое противоречие представлений о жилом доме обусловлено, скорее всего, с недопониманием содержания термина собственность. В многоквартирном или в ином коммунальном доме собственниками помещений и собственниками строительных и иных конструкций являются разные лица, осуществляющие разную собственность. На строительные конструкции устанавливается общая собственность, а на помещения может устанавливаться личная частная собственность. Общую собственность должны осуществлять все ее участники – объединение домовладельцев, а собственность на помещения – частные собственники. Объявляя весь дом состоящим только из комнат, в определенной части перекрываются права общей собственности на общее имущество в доме.

Рассмотрим второе определение. В нем установлен тот факт, что необходимо считать весь дом и его части жилыми помещениями.

Во-первых, из такого определения вытекает следующее. Поскольку фундамент, стены, крыша здания, а также стационарно связанные с домом канализационные трубы, являются частями жилого дома, то эти

строительные конструкции и элементы названы жилыми помещениями. Это, например, создает в правоприменительной практике ситуации, связанные с выселением граждан из реальных жилых помещений.

Во-вторых. В Конституции Российской Федерации используется термин жилище. В статье 40 этой Конституции закреплено право россиян на жилище, а в статье 25 декларирована неприкосновенность жилища. Заменяя термин «жилище» термином «жилое помещение», и объявляя жилым помещением часть жилища, аннулируется конституционное право россиян на жилище в целом. Происходит замена права на жилище правом на часть жилища, в том числе на такую часть, в которой проживать невозможно.

В-третьих. Данное правило является развитием первого правила. Чем больше правил, которые согласованы друг с другом, тем меньше вероятность того, что возникнет прецедент. В этом определении также не охарактеризована роль и место строительных конструкций в жилом доме. Для всех строительных конструкций дан общий термин – жилое помещение. Объявляя части квартир жилыми помещениями, установлено считать туалеты, коридоры, кухни, ванные комнаты тоже жилыми помещениями.

Все люди, познавая мир, и вступая в отношения друг с другом, вынуждены использовать разные термины, вкладывая в них одинаковый смысл. Учитывая многообразие вещей и их свойств, а также многообразие видов деятельности и профессий, люди вводят большое число разных понятий, стремясь избежать путаницы и обмана. Они вынуждены дифференцировать и классифицировать разные понятия. Например, люди вкладывают разный смысл в понятия наемный работник и работодатель; покупатель и продавец; собственник и родитель и т.п.

Например, термин «информация» используется для того, чтобы объединить любые суждения любых лиц по любому поводу и распространяемые в любой адрес, с законами природы, законами государства, информацию и дезинформацию.

Например, термин «менеджер» используется для названия учредителей юридического лица, директора юридического лица, всех администраторов, разных рядовых специалистов с разной специальностью и квалификацией, главных специалистов.

В договорах искажение любых понятий или создание неопределенности подчинено конкретной цели.

Рассмотрим статью 36 Жилищного кодекса РФ (ЖК РФ):

«*1. Собственникам помещений в многоквартирном доме принадлежат на праве общей долевой собственности* ***помещения*** *в данном доме, не являющиеся частями квартир и предназначенные для обслуживания более одного помещения в данном доме,* ***в том числе межквартирные лестничные площадки, лестницы, лифты, лифтовые***

и иные шахты, коридоры, технические этажи, чердаки, подвалы, *в которых имеются инженерные коммуникации, иное обслуживающее более одного помещения оборудование (технические подвалы),* ***а также крыши, ограждающие и несущие конструкции данного дома, механическое, электрическое и иное оборудование, находящееся в данном доме за пределами помещений и обслуживающее более одного помещения, земельный участок, на котором расположен данный дом, с элементами озеленения и благоустройства и иные предназначенные для обслуживания, эксплуатации и благоустройства данного дома объекты, расположенные на указанном земельном участке*** *(далее – общее имущество в многоквартирном доме). Границы и размер земельного участка, на котором расположен многоквартирный дом, определяются в соответствии с требованиями земельного законодательства и законодательства о градостроительной деятельности»* [22].

Итак, помещением называются лестничные конструкции, крыши, механическое и иное оборудование, а также земельный участок, фрагмент асфальта, элементы озеленения. Если, например, граждан переселить из квартиры на улицу «под кустик», то это, будет всего лишь переселением гражданина из одного помещения в другое помещение.

Возникает предположение о том, что такая ситуация может привести к изъятию у граждан права собственности на жилище.

Далее приведем выдержку из статьи 1 ЖК РФ:

«1. ***Жилищное законодательство основывается*** *на необходимости обеспечения органами государственной власти и органами местного самоуправления условий для осуществления гражданами права на жилище, ... а также* ***на признании равенства участников*** *регулируемых* ***жилищным*** *законодательством* ***отношений*** *(далее – жилищные отношения)* ***по владению, пользованию и распоряжению жилыми помещениями…, если иное не вытекает из настоящего Кодекса…».***

Разберемся в смысле приведенного правила.

Во-первых, возникает сомнение в части превосходства Жилищного кодекса над Конституцией Российской Федерации. Это установлено следующим правилом: «***если иное не вытекает из настоящего Кодекса».*** Скорее всего, необходимо было уточнить приведенную фразу до следующей: ***«если иное не установлено Конституцией Российской Федерации».***

Напомним, что согласно Конституции России:

- каждый (гражданин) имеет право **на жилище** (статья 40);
- органы государственной власти и органы местного самоуправления должны обеспечивать реализацию права граждан **на жилище** (статья 40);
- **жилище** неприкосновенно (статья 25);

▪ каждый (гражданин) вправе владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом как единолично, так и совместно с другими (статья 35) [23].

Во-вторых. Обратим внимание на следующую фразу в данной статье: «*по владению, пользованию и распоряжению* ***жилыми помещениями».***

Виды возможной деятельности собственника, называемые владением, пользованием и распоряжением, являются неполной характеристикой содержания **только единоличной собственности.** Такая характеристика фактически не возможна для общей собственности. При осуществлении общей собственности сначала необходимо создать организацию из числа участников такой собственности, создать органы самоуправления для принятия и исполнения общего решения. Лишь потом и только во внешней деятельности осуществлять **коллективное** владение, пользование и распоряжение общим имуществом.

Из приведенной фразы следует, что из осуществления россиянами жилищных прав (прав на жилище) забыто либо исключено право общей собственности на общее имущество в многоквартирном доме и на кондоминиум в целом.

Необходимо убрать противоречие в терминах «жилище» и «жилое помещение», поскольку это позволит сохранить у россиян право собственности на строительные конструкции.

Несомненно, закон не игнорирует наличие общего имущества в домовладении, соответственно, у граждан есть долевое право собственности на общее имущество в многоквартирном доме. Что, отражено в статье 36 ЖК РФ следующим образом: ***«собственникам помещений в многоквартирном доме принадлежат на праве общей долевой собственности»*** все виды общего имущества в многоквартирном доме [23].

Рассмотрим, что на самом деле представляет собой это такое правило исходя из практического опыта реализации этой нормы.

Во-первых, лица (функционеры), которым принадлежат изолированные помещения в многоквартирном доме, включая жилье, называются собственниками помещений, а не собственниками общего имущества. Нельзя отождествлять, например, единоличную частную собственность на квартиру с правом долевой собственности на фрагмент элемент конструкции на улице. Возникает явное противоречие.

Во-вторых, определив собственника помещений участником общей собственности на общее имущество вне жилого помещения, в том числе за пределами дома (на улице), не введен механизм фактической и юридической передачи права общей собственности, а также механизм его государственного признания и регистрации. Такая декларация, не обеспеченная реальным правом, означает, что фактически и юридически

такого права у собственников помещений нет, и общее имущество превращается в бесхозное имущество. Объявление собственника помещений участником общей собственности на общее имущество без предоставления такой собственности является лишь «формальным недоработанным вариантом».

Каждый собственник жилья может на своем примере убедиться в характере сложившейся ситуации, используя правоприменительную практику.

Напомним следующее:

1. При приватизации жилья (квартир и комнат) граждане обращались в органы местной власти с заявлением-просьбой о приватизации жилья. На основе таких заявлений этим гражданам выдали правообразующие документы – договора о приватизации. Позже, на основе этих договоров этим гражданам выдали свидетельство о праве собственности на квартиру. Таким образом, фактически и юридически россияне в результате приватизации получили право собственности только на квартиры и жилые комнаты без права собственности на стены, иное общее имущество в жилом доме и без права собственности на земельный участок. Это – факт. Никаким свидетельством о праве долевой собственности на общее имущество в домовладении граждане – собственники жилья не обладают. Это – тоже факт.

В результате такой приватизации всеобщее имущество в доме, а также земельный участок под домом остались в собственности органов местного самоуправления.

2. В результате нового жилищного строительства за счет собственных средств, а не в результате приватизации, дольщики с 1993 года получали справки, а затем – свидетельство о праве собственности на квартиру в построенном многоквартирном доме. Примерно до 2000–2001 годов все общее имущество, которое создавалось на средства дольщиков, строительными организациями передавалось на баланс органов местного самоуправления. Это означает, что органы местной власти совместно со строительными организациями фактически не передавали гражданам общее имущество (от фундамента до крыши), построенное за счет средств этих граждан. Не передано имущество, стоимость которого составляла примерно 85% от суммы средств, потраченных гражданами на строительство квартиры.

Такие граждане в результате завершения строительства (и при заселении в квартиру) получали на руки свидетельство только о праве собственности на квартиру (жилье). Никаких правообразующих документов и свидетельств о праве долевой собственности на общее имущество в домовладении они не получали и не имеют. Это – факт.

Все общее имущество, построенное или созданное за счет собственников квартир, осталось в собственности органов местного самоуправления. Это – тоже факт.

Вводя в Жилищный кодекс РФ декларативное правило о том, что *«собственникам помещений в многоквартирном доме принадлежат на праве общей долевой собственности»* все виды общего имущества в многоквартирном доме, в законодательстве не отражено то, что:

- собственность на общее имущество в домовладении необходимо передавать от реального собственника – владельцам помещений;
- передавать собственность необходимо на основе заявления и добровольного принятия долевой собственности по механизму приватизации (другого механизма бесплатной передачи имущества и собственности на него нет);
- до передачи общего имущества в долевую собственность владельцам помещений органы местного самоуправления должны оформить землеустроительное дело на земельный участок, определить все виды общего имущества в домовладении, а также определить возможные величины доли каждого будущего участника общей собственности;
- на основе заявления собственника помещения и с его согласия передать ему по акту общее имущество (все виды такого имущества) и выдать ему свидетельство о долевом праве собственности с указанием доли в общей собственности и с вручением ему необходимых приложений;
- обеспечить реализацию приобретателями права общей собственности в многоквартирном доме путем создания жилищного кооператива – собственника общего имущества в домовладение и создания условий для вступления участника долевой собственности в такой кооператив. По мере замещения муниципального предприятия в таком кооперативе гражданами управление в кооперативе должна переходить гражданам – пайщикам.

Только такой кооператив как юридическое лицо вправе осуществлять собственность на общее имущество в домовладении и не должен облагаться налогом на это имущество. Лица, не вступившие в такой кооператив, и не имеющие льгот, предоставленных кооперативу, обязаны платить налог на имущество физических лиц и оплачивать кооперативу управление технической эксплуатацией и содержанием общего имущества.

В законодательстве не отражено то, что долевую собственность необходимо передавать, но, и не определен механизм и условия такой передачи. В частности не установлено и не дана возможность органам местного самоуправления оформить нужным образом землеустроительное дело и законным образом передать собственникам жилья долевое право собственности на общее имущество. Кроме того, не отражено, что долевое

право собственности надо регистрировать и обеспечивать свидетельством о праве собственности.

Собственники жилья не знают, где находится, и каким является их общее имущество. Не знают, какова доля каждого из них в общей собственности. Никакими свидетельствами о таком праве они не обладают.

Таким образом, декларация, провозглашенная в статье 36 ЖК РФ, является незавершенной и недоработанной.

Собственность на любые вещи устанавливается или приобретается гражданами только на добровольной основе. Так, в Жилищном кодексе России право граждан на собственность заменена обязанностью иметь долевую собственность. То есть, с одной стороны введена такая обязанность, а с другой стороны – не переданы права долевой собственности на общее имущество. Это означает, что собственникам жилых помещений передано бремя содержания несуществующего у них общего имущества, а с другой стороны – им отказано в праве осуществления общей собственности, поскольку она не передана. Навязана не столько собственность, сколько бремя собственности в отрыве от блага собственности.

Тем не менее, в случае передачи прав собственникам жилья на долевую собственность, особенно в отношении многоквартирных домов, в которых более 4-х квартир, такая приватизация общего имущества привела бы также еще к одной проблеме. Дело в том, что до передачи собственникам жилья долевой собственности на общее имущество необходимо заранее создать юридическое лицо, которое стало бы собственником общего имущества, а все участники долевой собственности стали бы его учредителями (пайщиками). Без создания такого лица осуществлять общую собственность при числе участников более 4–5, невозможно. Сами владельцы квартир, после наделения их правом долевой собственности, создать необходимое им юридическое лицо не смогут.

Если собственники квартир создадут юридическое лицо, например, жилищный кооператив, то они перестанут быть участниками долевой собственности на общее имущество. Они в качестве учредителей станут собственниками юридического лица, а юридическое лицо станет собственником общего имущества, которое до создания этого лица принадлежало учредителям.

Сам факт объявления в законе собственников помещений участниками общей долевой собственности означает, что запрещается таким собственникам создавать юридическое лицо для осуществления общей собственности.

Однако, при введении в действие Жилищного кодекса был принят закон «О введении в действие ЖК РФ». В статье 14 этого закона было установлено правило, согласно которому с 2007 года все жилищные кооперативы в России должны быть ликвидированы или преобразованы в

ТСЖ. Позже эта норма была отменена, но ликвидации жилищных кооперативов сохранилась. В частности, она определена нормой статьи 119 ЖК РФ, согласно которой жилищные кооперативы должны превратиться в новый вид «ООО». Такое обстоятельство также создает множество проблем в части реализации собственникам права на долевую собственность [22].

Эти обстоятельства позволяют сделать вывод, что механизм реализации общей коммунальная собственность в многоквартирных домах не доработан. Это подрывает жизненно важные права и свободы граждан.

Далее, вернемся к рассматриваемой фразе: ***«собственникам помещений в многоквартирном доме принадлежат на праве общей долевой собственности»*** все виды общего имущества в многоквартирном доме.

Гражданин, являющий совладельцем ЖКХ, одновременно осуществляет (должен осуществлять) два разных вида собственности:

1) с одной стороны – он должен быть участником общей коммунальной собственности. В этом случае собственником общего имущества является не такой гражданин, а объединение таких собственников или созданное ими юридическое лицо;

2) с другой стороны – он является частным собственником, который соблюдает законы коммуны.

Учитывая это обстоятельство, **вместо приведенной выше фразы необходимо ввести следующее правило:** «***физические и юридические лица, которые являются собственниками помещений в многоквартирном доме, одновременно являются участниками совместной собственности на общее имущество в этом доме, а если число собственников помещений более 4-х, то учредителями потребительского кооператива, который в их интересах и согласно закону осуществляет общую собственность на общее имущество».***

Обратите внимание на три принципиально значимых отличия.

1. В статье участником долевой собственности является не гражданин, не физическое или юридическое лицо, а собственник помещения. Собственник помещения не может и не должен быть участником общей собственности. Человек может быть, а собственник помещения не может быть. Потому и разделены два понятия (собственник помещения и участник общей собственности), чтобы их не путать и не подменять одно понятие другим понятием.

2. Необходимо заметить, что 5–10 и более участников общей собственности не смогут осуществлять общую собственность без создания юридического лица. После создания такого лица не граждане-учредители (собственники помещений), а юридическое лицо становится собственником общего имущества. Лица, являющиеся собственниками помещений, уже не могут и не должны быть участниками долевой

собственности.

3. Для реализации статьи 40 Конституции РФ о равенстве прав граждан на жилище, необходимо ввести механизм долевой собственности. В этом случае каждый участник общей собственности будет иметь число голосов, которое по замыслу закона должно быть пропорционально площади помещения. Однако собственнику малой квартиры в такой же степени надо иметь право попасть в свою квартиру и выйти из нее, как и собственнику большого помещения. Принимать решения по поводу осуществления общей собственности в многоквартирном доме все участники общей собственности должны на равноправной основе.

Таким образом, рассмотрены наиболее существенные различия в понятиях. Разработаны обоснованные и конструктивные предложения в части понятийного аппарата и последствий их использования.

3.3. Малоквартирный дом: автономное и неавтономное ЖКХ с непосредственным самоуправлением собственностью

Простым ЖКХ называется такое жилищно-коммунальное хозяйство, которое является наименьшей структурно-функциональной единицей в системе селенного ЖКХ и совладельцы которого обладают естественной автономией при осуществлении собственности на ЖКХ.

К такому виду ЖКХ относятся все жилые дома, внутри которых находятся две и более квартиры на праве частной собственности. Простые ЖКХ приходится подразделять на два подкласса:

- неформальные ЖКХ, в которых собственность на домовладение осуществляется без создания формального хозяйства с формальной коммуной, т.е. без создания и регистрации юридического лица – собственника домовладения;
- формальные ЖКХ, которые существуют в виде юридического лица.

Напомним, что в неформальных хозяйствах самоуправление общей собственностью осуществляется непосредственно, т.е. все участники принимают участие в принятии общего решения и на единогласной основе. При рассмотрении свойств общего хозяйства и общей собственности было установлено, что непосредственное самоуправление может осуществляться при числе собственников не более 4–5, поскольку вероятность принятия единогласного решения уменьшается по степенному закону и самоуправление оказывается невозможным.

Существенным признаком неформальных ЖКХ является то обстоятельство, что каждый совладелец ЖКХ (физическое лицо) одновременно осуществляет два вида собственности:

1) он является участником общей собственности на общее имущество в домовладении;

2) он является частным собственником на обособленную квартиру в доме [22].

При создании формального хозяйства в виде юридического лица собственником общего коммунального имущества в домовладении становятся не физические лица, создавшие ЮЛ, а юридическое лицо. Физические лица, создавшие ЮЛ, из совладельцев общего имущества превращаются в совладельцев юридического лица (в его учредителей). То есть институт собственности в формальном ЖКХ существенно отличается от института собственности в неформальном ЖКХ.

В данном подразделе рассматривается наиболее простой вид простого ЖКХ – ЖКХ на базе малоквартирного дома (неформальное ЖКХ). В нем самовластие на основе осуществления коммунальной собственности совладельцы ЖКХ осуществляют непосредственно.

В качестве малоквартирного дома рассмотрим 3-квартирный дом с тремя совладельцами дома. Вместе с земельным участком он образует домовладение. Разные квартиры принадлежат разным собственникам. Один из вариантов распределения помещений на праве собственности в малоквартирном доме изображен на рис. 3.3.1.

На рис. 3.3.1 изображена модель неформального жилищно-коммунального хозяйства, состоящего из трех квартир, дома, в котором они находятся, и земельного участка с элементами благоустройства. Домовладение находится в собственности трех физических лиц.

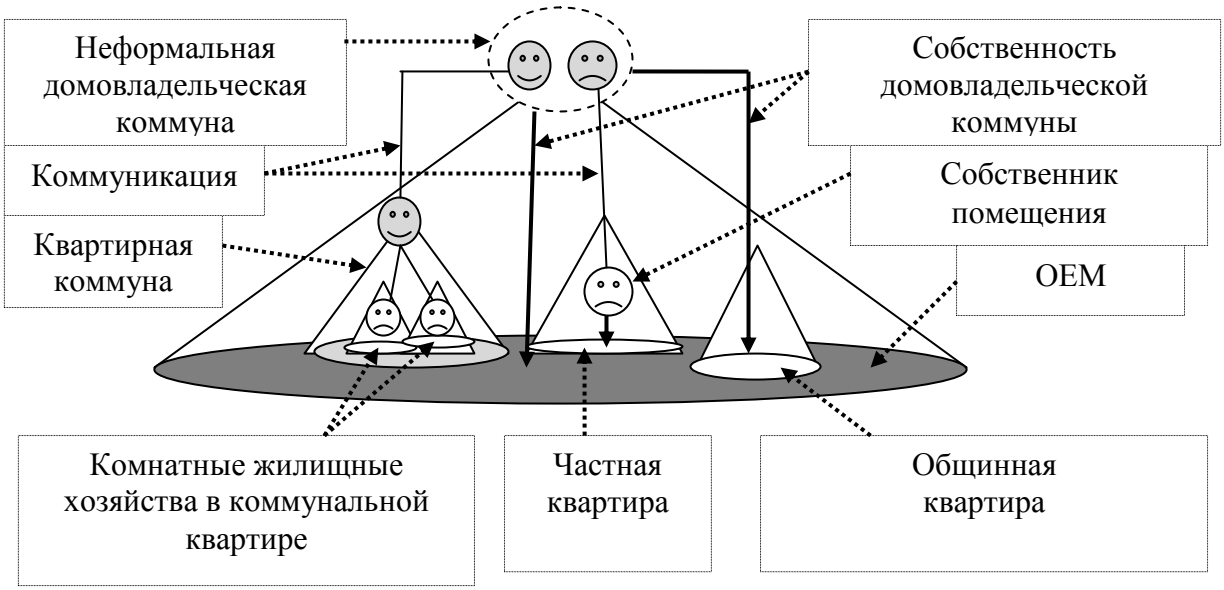

Рис. 3.3.1. Модель распределения прав собственности в простом неформальном ЖКХ

Характер распределения собственности в данной модели выбран таковым:

1) две изолированные квартиры находятся в частной собственности физических лиц:

– два физических лица образовали простейшее ЖКХ в виде коммунальной квартиры;

– одно физическое лицо единолично осуществляет частную собственность на другую квартиру;

2) третья изолированная квартира находится в общей собственности владельцев двух квартир и используется, например, для сдачи в наем третьим лицам или в иных целях.

В целом данное ЖКХ на рис. 3.3.1 изображено большим конусом, в вершине которого находится хозяин – коллектив, состоящий из собственников двух квартир. Причем, совладельцы коммунальной квартиры выступают в таком объединении консолидировано как одно физическое лицо, равноправное с единоличным собственником второй квартиры. Основание конуса символизирует все недвижимое имущество в составе ЖКХ, условно названное территорией домовладения.

Объединение совладельцев домовладения, символически изображенное в вершине конуса, представляет собой неформальную коммуну – собственника домовладения. Боковая поверхность конуса – граница монополии собственности на ЖКХ, граница действия законов (решений) коммуны. Окружность, охватывающая по периметру территорию ЖКХ – межевая граница собственности.

На рис. 3.3.1 отражен характер распределения собственности на разные части ЖКХ. Внутрь большого конуса (функционального пространства ЖК) вписаны три малых конуса. Каждый из таких конусов символизирует частное хозяйство, входящее в состав ЖКХ. Два из них принадлежат разным физическим лицам, а одно из них находится в их общей (совместной) собственности. Все остальное имущество, которое со всех сторон окружает частные хозяйства, на рис. 3.3.1 изображено темным цветом и представляет собой объекты естественной монополии (ОЕМ) в данном ЖКХ. Общинная квартира не относится к ОЕМ.

На рис. 3.3.1 от неформальной коммуны стрелка, символизирующая собственность на ОЕМ, направлена от коммуны на затушеванную часть территории ЖКХ. За счет собственности на эти ОЕМ коммуна властвует на общей территории ЖКХ над собственником каждой квартиры. От символического изображения коммуны вторая стрелка направлена на общую квартиру, отражая то обстоятельство, что этот вид обособленного имущества принадлежит коммуне как цельному социальному организму.

На рис. 3.3.1 собственника каждой квартиры связывает линия (коммуникация) с членом коммуны. Это означает, что, фактически, члены коммуны в ЖКХ властвуют сами над собой.

Итак, внутри большого конуса на рис. 3.3.1 изображены три квартирных хозяйства (в виде малых конусов):

– коммунальная квартира, принадлежащая на праве частной собственности двум физическим лицам, которые символически изображены светлыми ликами;

– квартира, принадлежащая на праве собственности одному физическому лицу, которую условно называется просто частной квартирой;

– квартира, принадлежащая на праве собственности коммуне (объединению домовладельцев) и которая может сдаваться коммуной в наем или использоваться для иных целей. Эта квартира является частью коммунального имущества, но не является ОЕМ (межквартирным имуществом).

Хотя общее число частных собственников равно трем, в качестве домовладельцев выступают только два субъекта:

1) участник коммуны (физическое лицо), обладающий одним голосом при принятии коммуной общего решения, который одновременно является единоличным собственником одной из квартир;

2) консолидированный субъект, в роли которого выступают два физических лица (2 ф.л.), каждый из которых обладает 0,5 голоса, одновременно являющиеся совладельцами коммунальной квартиры (вместе – 1 голос).

В дополнение к модели на рис. 3.3.1 рассмотрим плоскую модель, изображенную на рис. 3.3.2, чтобы пояснить характер распределения собственности в ЖКХ.

На рис. 3.3.2 в плане изображено зонирование территории трехквартирного дома с распределением прав собственности домовладельцев на недвижимое имущество.

На рис. 3.3.2 затененная площадь большого прямоугольника символизирует все общее имущество в доме, которое представляет собой ОЕМ и обособлено в собственность коммуны. В состав такого имущества входит земельный участок под домом, все несущие конструкции дома, места общего пользования в доме и т.п. [22].

Внутри большого прямоугольника на рис. 3.3.2 изображены три встроенных прямоугольника. Они символизируют площади трех квартир – жилищных хозяйств, входящих в состав домовладельческого хозяйства.

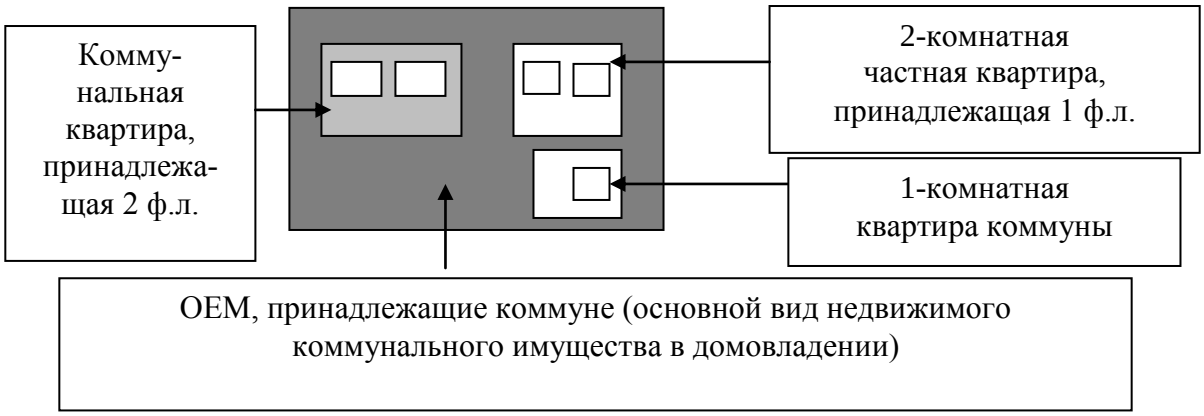

Рис. 3.3.2. Модель распределения имущества на праве собственности в малоквартирном доме (ЖКХ)

Границы, отделяющие площади этих трех квартир от затененной части большого прямоугольника, изображают границу между общим коммунальным имуществом (в доме) и частным имуществом. В конструктивной части эта граница проходит по поверхности стен и перекрытий, образующих квартиры. Проходит она с внутренней стороны пространства квартиры. Стены и перекрытия не входят в состав имущества, называемого квартирой.

Еще раз отметим, что в состав имущества, называемого квартирой, входят:

- воздушное пространство квартиры;
- слой отделки стен и перекрытий (слой штукатурки, краски, побелки, обои);
- стационарное оборудование квартиры, которое может быть снято без нанесения ущерба общему имуществу и собственности (правам и законным интересам) владельцев других помещений (санитарно-техническое, электрическое и иное оборудование).

Договорная физическая граница между разными частями неделимого имущества, которые находятся в разной собственности, отражает границу действия разной (монополии) собственности.

Одна из квартир на рис. 3.3.2 названа коммунальной квартирой. Внутри нее изображены два изолированных помещения – две жилые комнаты. Остальная часть площади этой квартиры затенена. Эта часть имущества в коммунальной квартире представляет собой ОЕМ внутри коммунальной квартиры. При условии демократии коммунальное имущество в коммунальной квартире принадлежит собственникам комнат на праве общей совместной собственности (на равноправной основе), независимо от площади комнат, которые им принадлежат.

Собираясь вместе и принимая решения по осуществлению общей

собственности, совладельцы квартиры осуществляют функцию членов квартирной коммуны, а расходясь с собрания по своим комнатам, они реализуют (в комнатах) функцию частных собственников своих комнат.

Указанные обстоятельства означают, что собственники коммунальной квартиры (частные собственники) разделили свою квартиру на праве собственности следующим образом:

1) изолированные комнаты выделены (обособлены) в собственность разных физических лиц. Одно физическое лицо является частным собственником одной комнаты, а другое физическое лицо – частным собственником другой комнаты;

2) коридор, кухня, ванная, туалет и другое общее имущество в этой квартире оставлено собственниками комнат в своей общей коммунальной собственности.

Коммунальная квартира является простейшим видом жилищно-коммунального хозяйства. Собственники изолированных комнат в качестве участников коммунальной собственности в коммунальной квартире образуют коммуну. Как единый коллектив, обладающий одним голосом, квартирная коммуна входит в состав домовладельческой коммуны. При осуществлении совместной (равноправной) собственности на коммунальное имущество в доме каждый собственник коммунальной комнаты обладает на собрании домовладельцев 0,5 голоса (вместе – одним голосом), а единоличный собственник другой квартиры – одним голосом.

Если бы физические лица не выделили бы разные комнаты в личную частную собственность, то квартира не была бы коммунальной. Она являлась бы индивидуальным жилищным хозяйством, принадлежащим коллективному собственнику.

Не важно, сколько людей на праве совместной или долевой собственности владеют общей квартирой. Все вместе они представляют собой одного коллективного собственника, обладающего одним голосом. Только обособление собственности на изолированные помещения внутри многокомнатной квартиры с образованием общего недвижимого коммунального имущества превращает частную квартиру в жилищно-коммунальное хозяйство. Без такого раздела прав собственности на цельное имущество коммунальной квартиры не возникает.

Коммунальная собственность внутри коммунальной квартиры и коммунальная собственность внутри домовладения представляют собой важнейший вид социальной собственности.

Обратите внимание на принцип определения понятия индивидуальное жилище.

Индивидуальное жилище – жилище, которое принадлежит одному собственнику (единоличному или коллективному).

Многие путают понятия индивидуальное хозяйство с единоличным

хозяйством. Единоличное хозяйство всегда является индивидуальным. Но не всякое индивидуальное хозяйство является единоличным.

Наряду с этими двумя квартирами на рис. 3.3.1 и 3.3.2 изображена третья квартира. Она названа «квартирой, принадлежащей коммуне». Этим примером авторы обращают внимание читателя на то, что в состав коммунального имущества наряду с ОЕМ может входить иное коммунальное (обособленное) имущество в виде отдельного помещения жилого, производственного или иного назначения. В роли частного собственника на эту квартиру выступает домовладельческая коммуна как единый социальный организм.

Почему необходимо отличать и отделять собственность домовладельческой коммуны на ОЕМ в доме от собственности тех же членов коммуны на общинную квартиру? Ведь собственник один и тот же – коммуна?

Да, собственник один и тот же. Но, свойства объектов собственности – разные и собственность – разная.

Во-первых, ОЕМ являются межквартирным имуществом, которое со всех сторон окружают квартиры в доме. Именно потому, что никто из собственников квартир не может осуществлять собственность на квартиру без согласия владельца ОЕМ, собственность на ОЕМ превращается в источник власти над людьми – собственниками квартир. Общинная квартира таким видом имущества не является и такую власть собственникам других квартир «не дает».

Во-вторых. Собственность на любую внутреннюю часть в ЖКХ, в том числе на общинную квартиру, является не полной собственностью, а сервитутом, который предоставлен коммуной владельцам квартир. Сервитут на любую квартиру внутри ЖКХ является условным (по договору) и ограниченным, а не полным, правом собственности. Только владелец ОЕМ в простом или более крупном ЖКХ обладает полной собственностью на свое имущество (на ОЕМ). Все остальные субъекты, которым этот собственник предоставляет сервитуты, не являются полными собственниками. Домовладельческая коммуна устанавливает на общинную квартиру сервитут, а не полную собственность. Если эта квартира будет уступаться (продаваться) стороннему лицу, то уступаться ему будет частная собственность на эту квартиру, т.е. сервитут.

При распределении прав собственности в ЖКХ всегда необходимо учитывать и сохранять иерархию собственности (и иерархию собственников). Любая выборка из полной собственности, которую полный собственник выделяет и уступает на договорных условиях другому субъекту, представляет меньшую и ограниченную власть над вещью, чем полная собственность. Любой полный собственник при нарушении договорных правил может лишить владельца сервитуту предоставленных ему прав, защищая свои права полного собственника.

Еще одно обстоятельство необходимо отметить при рассмотрении модели, изображенной на рис. 3.3.1 и 3.3.2.

В данном примере учтено, что ЖКХ может быть сложным. В состав большего ЖКХ (на базе домовладения) входит меньшее ЖКХ (на базе коммунальной квартиры) [22].

Всегда, когда одно хозяйство входит в состав другого хозяйства в качестве составной (и внутренней) части, возникает необходимость введения:

- представления об **иерархии (старшинстве)** хозяйств с учетом причинно-следственной связи между ними;
- представления о наличии или отсутствии **(естественной) автономии** хозяйств, либо о наличии **условной (делегированной) автономии.**

С помощью этих представлений можно и необходимо разделять разные виды ЖКХ и определять характер связи между ними.

В любом едином и целостном хозяйстве должна быть единая и целостная власть над неделимым имуществом и над людьми, которые осуществляют собственность на частные хозяйства.

Сначала обратимся к справочной литературе и воспользуемся известными представлениями об этих понятиях.

Термин «иерархия» происходит от объединения двух греческих слов hieros (иерос) – «священный» и arhe (архе) – «власть».

Он употребляется для характеристики расположения частей или элементов цельной системы в порядке от высшего к низшему, а в системе осуществления власти – в порядке расположения властителей от высшего к низшему.

В применении к институту власти над вещью (к институту собственности) характер иерархии связан с полнотой или ограниченностью власти.

Например, полный собственник может уступать свою вещь и власть над ней в виде:

- сервитута;
- аренды;
- хозяйственного ведения;
- доверительного управления (траста);
- оперативного управления;
- иного временного и условного предоставления имущественных прав на свою вещь.

Например, арендатор может, с согласия собственника, уступать предоставленную ему недвижимость в субаренду, а обладатель таких может уступать права пользования этим имуществом четвертому лицу и т.д. Каждый субъект, который уступает часть своих прав последующему лицу, будет для него одним из уровней иерархии. При этом возникает

иерархическая последовательность, во главе которой находится полный собственник, создавший такую цепь.

Например, собственник (принципал) может уступить свою вещь (для продажи) другому лицу – агенту. Агент может уступить права на эту вещь или часть вещи другому субъекту – контрагенту и т.д. Опять возникает цепочка прав на вещь, во главе которой находится полный собственник (принципал).

Такой механизм иерархии строится на основе гражданско-правовых договоров, но власть полного собственника является безусловной и директивной. Поэтому, возникающую на такой основе иерархию собственности будем называть директивной иерархией. Иерархия собственности распространяется на людей, осуществляющих власть над вещью. Поэтому иерархия власти над вещью неразрывно связана с иерархией власти над людьми, которые осуществляют власть над вещью. В части реализации собственности она тоже носит директивный характер.

С учетом предложенной классификации в модели ЖКХ на базе малоквартирного дома (рис. 3.3.2) домовладельческая коммуна является иерархом по отношению к собственникам квартир, в том числе по отношению к собственникам коммунальной квартиры. Эта иерархия носит директивный характер.

Кто из совладельцев коммунальной квартиры входит в состав домовладельческой коммуны – собственники комнат или участники общей коммунальной собственности в квартире (члены квартирной коммуны)?

В состав домовладельческой коммуны входит квартирная коммуна как один консолидированный член, обладающий 1-м голосом. Поскольку в роли собственников комнат и в роли членов квартирной коммуны выступают одни и те же физические лица, и это является очевидным для большинства людей, граждане часто подменяют одно понятие (собственник помещения) другим понятием (участник общей собственности в коммунальной квартире). Поскольку никто, как правило, не влияет на связь между такими функционерами в коммунальной квартире, такая подмена понятий не сопровождается разрывом этих двух видов собственности в такой квартире.

В рассмотренной модели ЖКХ в виде малоквартирного дома домовладельческая коммуна является высшим иерархом в доме. Она наделяет своих членов и других лиц правом частной собственности на помещения в доме, уступая им часть своей собственности и образуя сервитут в виде частной собственности. Власть такого иерарха в таком ЖКХ является директивной (командной). Это обусловлено тем, что квартиры вне дома не существуют.

Наряду с таким видом иерархии в более сложных ЖКХ существует другой вид иерархии, которую назовем договорной

иерархией.

Чтобы лучше понять специфику договорной иерархии (договорного старшинства власти) рассмотрим сначала пример, не относящийся к ЖКХ.

Предположим, что группа физических лиц, обладающих разным имуществом (вещами), договорилась о создании юридического лица. Предположим, что речь идет о простом виде юридического лица, которому его учредители (создали) передают в собственность свое имущество в качестве уставного капитала. Такой капитал, созданный путем сложения имущественных вкладов учредителей, называется складочным капиталом.

При создании ЮЛ на базе складочного капитала учредители договариваются о праве выхода из состава ЮЛ с изъятием своего имущественного вклада.

Подчеркнем, что такое ЮЛ является примитивным юридическим лицом. Для построения ЖКХ такой способ создания юридического лица не должен применяться, если государственные органы власти в стране обладают правовым интеллектом и служат интересам граждан и народов. Например, строительство дома не является результатом механического сложения отдельно существующих квартир. Например, собственник квартиры не может выйти из состава совладельцев многоквартирного дома «унося с собой квартиру, часть фундамента и других строительных конструкций». Поэтому образование ЖКХ по механизму образования имущественного складочного капитала невозможно.

При создании юридического лица на базе ЖКХ используется другой механизм, который отличается от механизма сложения имущественных вкладов – механизм образования общего и неделимого коммунального имущества (неделимой коммунальной вещи).

При строительстве малоквартирного или многоквартирного дома создатели ЖКХ сначала создают общее коммунальное имущество, а затем (на заранее договорной основе) распределяют помещения в таких домах в частную собственность.

Возможен и другой способ образования простого ЖХК. Люди могут построить на смежных земельных участках индивидуальные жилищные хозяйства, а затем договориться о создании ЖКХ. В этом случае они:

- образуют земельные участки общего пользования (например, дороги);
- строят общие инженерные коммуникации (водопровод, бытовую и ливневую общую канализацию и т.д.);
- образуют иное общее коммунальное имущество и создают юридическое лицо – собственника такого коммунального имущества для решения разных задач по общежительству на общей территории.

При таком способе создания ЖКХ каждый из участников объединения, с одной стороны, оговаривает сохранение своей власти над

имуществом в своем индивидуальном хозяйстве, а с другой стороны – делегирует созданному юридическому лицу права высшего по уровню иерархии в созданном ЖКХ. Это – путь объединения индивидуальных жилищных хозяйств с образованием ЖКХ и с образованием договорной иерархии в ЖКХ. Верховенство законов, которые устанавливаются юридическим лицом в таком ЖКХ, основано не на выделении сервитута из общей собственности, а на образовании общей коммунальной собственности как сервитута, предоставленного юридическому лицу его учредителями.

Это – другой принцип (добровольного) построения иерархии власти в ЖКХ.

Представления об иерархии власти в ЖКХ неразрывно связаны с понятием автономия. Рассмотрим сущность этого понятия и два вида автономии.

Термин «автономия» происходит от объединения греческих слов autos (авто) – «сам» и nomos – «закон».

Властитель, который сам устанавливает законы в своем хозяйстве, называется автономным властителем, а его хозяйство – автономным хозяйством.

Высшая степень автономии – суверенность (независимость хозяйства и его законов от других хозяйств).

С учетом представлений об иерархии введем два представления об автономии:

1) естественная автономия;
2) делегированная (условная) автономия.

Рассмотрим два примера.

Предположим, что несколько соседних индивидуальных домовладений, каждое из которых является ЖКХ, объединилось вместе с образованием общего большого ЖКХ (рис. 3.3.3).

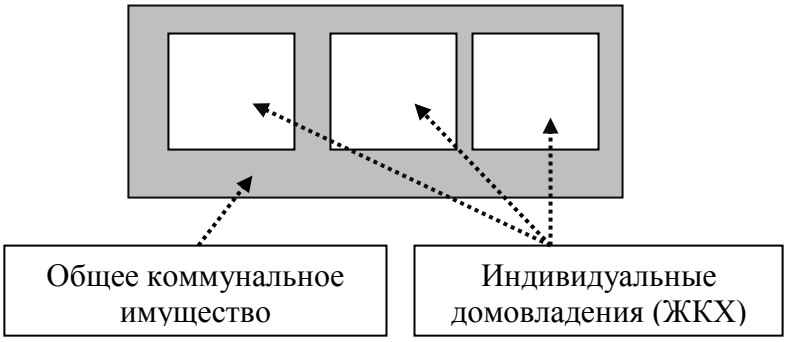

Рис. 3.3.3. Распределение собственности на разные части, объединенного ЖКХ

На рис. 3.3.3 изображена модель распределения собственности в

объединенном ЖКХ.

При создании такого ЖКХ участники объединения:

- создали общее недвижимое имущество (общий земельный участок, общую систему водоснабжения и т.п.) и сформировали общую коммунальную собственность на него;
- создали общие (высшие) органы власти объединения для принятия общих законов в отношении осуществления общей коммунальной собственности и ограничения (сверху) домовладельческой собственности в целях защиты общей собственности и распределения ее бремени между участниками;
- оговорили условия господства внутри каждого ЖКХ внутренних законов в интересах каждого отдельного ЖКХ и его совладельцев.

При таком способе создания ЖКХ (объединенного) каждый из участников объединения сохраняет за собой права состоятельного принятия законов и их реализации внутри своего ЖКХ [22].

На рис. 3.3.3 общее недвижимое коммунальное имущество, представляющее собой ОЕМ, символически изображено темной частью прямоугольника. Такое имущество со всех сторон окружает территорию каждого из обособленных хозяйств, образовавших большое ЖКХ.

Способ создания большого ЖКХ – объединение самостоятельных ЖКХ. До создания большого ЖКХ в каждом из таких хозяйств осуществлялась полная собственность. При создании объединения собственники отдельных хозяйств добровольно уступили старшинство власти и передали часть своего имущества юридическому лицу, созданному при объединении.

Сохраняя при объединении полную собственность на свои частные хозяйства, домовладельческие ЖКХ сохранили за собой автономию – право осуществлять законы собственности внутри своих хозяйств.

Такая автономия называется естественной. Она является признаком наличия у каждого участника объединения полных прав собственности до объединения и условием создания объединения. При такой автономии власть иерарха образуется субъектами «снизу – вверх» за счет добровольного отказа участников от части своей полной власти и в результате сохранения собственности на общее имущество, играющего роль ОЕМ.

В качестве другого примера рассмотрим модель создания ЖКХ на базе малоквартирного или многоквартирного дома. В этом случае сначала создается общее коммунальное имущество (дом), а затем коллектив совладельцев дома или созданное ими юридическое лицо наделяет участников строительства сервитутом (частной собственностью) на квартиры или другие помещения в доме. Это – другой путь создания ЖКХ. При таком способе квартирные (жилищные) хозяйства не обладают и не могут обладать естественной автономией. Их автономию придумывает и

предоставляет им собственник домовладения, наделяя их сервитутом за счет выделения из объема своей полной собственности соответствующих ограниченных прав собственности на обособленные помещения.

Такую предоставленную сверху, договорную и ограниченную полным собственником автономию на жилищные хозяйства внутри ЖКХ авторы назвали делегированной автономией.

Представления об иерархии и автономии хозяйств и собственников в ЖКХ всегда были и остаются важнейшим объектом борьбы за власть в любом ЖКХ, в том числе – в любом государстве.

Для реализации естественной автономии участники общей коммунальной собственности вынуждены создавать самоуправление общей коммунальной собственностью.

Первая проблема организации такого самоуправления, с которой сталкиваются такие участники – проблема жилищно-коммунальной демократии.

Рассмотрим сущность и специфику этой проблемы.

Первым условием и краеугольным камнем демократии в ЖКХ является условие единства и неразрывности функций участника общей коммунальной собственности и частной собственности на жилищное хозяйство в ЖКХ. Только в этом случае совладельцы ЖКХ будут осуществлять власть сами над собой, т.е. самовластие.

Вторым условием демократии в ЖКХ является равноправие участников общей коммунальной собственности на ОЕМ. Каждый из совладельцев таких объектов должен обладать одним голосом при принятии общего решения в отношении общей собственности, независимо от величины и других свойств жилищного хозяйства.

Это условие связано с другим условием – с необходимостью отделения собственности на общее коммунальное имущество от частной собственности на жилищные хозяйства и на организационно-правовое разделение таких функционеров.

При непосредственном самоуправлении третьим условием демократии является условие единогласия при принятии общего решения участниками общей собственности.

Другие условия демократии связаны с созданием юридического лица. В этом случае четвертым условием демократии (в формальном ЖКХ) является равенство прав собственности участников (учредителей) на созданное ими юридическое лицо. Реализуется это условие путем:

– наделения объединения всех учредителей (собрания участников) статусом высшего органа власти юридического лица;

– равенства числа голосов участников при принятии собранием общего решения.

Пятым условием демократии участников юридического лица при реализации собственности в ЖКХ является создание и использование

института подчинения меньшинства большинству.

Этот институт реализации самоуправления строится на использовании следующих правил:

- участники формального самоуправления устанавливают иерархию принимаемых ими законов, вводя представление о высшем законе организации (и ЮЛ), которому должны соответствовать все другие законы внутри ЖКХ. Верховенство такого закона (устава) является основой формальной демократии;
- соблюдение высшего закона ЮЛ – основа для введения института формального членства. Участники ЮЛ создают и вводят разветвленный институт ответственности членов формальной организации за нарушение законов ЖКХ. Демократия всегда обеспечивается институтом подавления анархии в целях защиты хозяйства, хозяйствующей организации и демократии;
- принятие высшего закона ЮЛ и его изменения требуют единогласия;
- для принятия решения по иным вопросам объединения участников (собрание) вводят классификацию решений по степени их значимости и ставят разные условия для принятия разных решений, договариваясь о подчинении меньшинства большинству. При решении одним вопросов устанавливаются разные критерии большинства голосов. Например, квалифицированное большинство в 75% или 66% от общего числа голосов. Например, простое большинство голосов от общего числа голосов или от кворума собрания и т.п.;
- принятие решений по «третьестепенным» вопросам собрание может уступать органу исполнительной власти юридического лица.

Шестым условием демократии является условие демократической свободы или просто свободы членов самоуправленческой организации.

Всякая самоуправленческая организация нуждается в самозащите от любых внешних и внутренних факторов, разрушающих организацию. Поэтому, во-первых, каждый член организации принимает (должен принимать) на себя обязанность защищать свою самоуправленческую организацию и, тем самым, свое право на право на жизнь вместе с правом на жизнь своей организации.

В самоуправленческой организации ее членам предоставляются два вида свобод:

- свобода участия в руководстве организации в качестве ее члена в целях сохранения, защиты и развития организации как целой и ее общего хозяйства;
- свобода использования личной инициативы для улучшения своей жизни в своем частном хозяйстве, в том числе свобода правоотношений с другими членами организации без нанесения ущерба их правам и свободам, определенным в высшем законе организации и в других законах

на его основе.

Всякая свобода деятельности, направленная на нанесение ущерба безопасности существования, развитию и имуществу организации как целой или на ущемление высших прав и свобод других членов организации, должна пресекаться. Именно такая ограниченная и целенаправленная свобода является основой демократии.

Наряду с демократией в разных самоуправленческих организациях, создаваемых для решения ограниченных задач, могут осуществляться недемократические способы самоуправления. Таких способов самоуправления не должно быть в ЖКХ.

Рассмотрим пример такой организации собственности в простом ЖКХ.

Наряду с моделью, которая введена выше в интересах граждан, обладающих равным правом на жилище, разными лицами могут внедряться и использоваться другие модели организации непосредственного самоуправления в простом ЖКХ. Например, модели такой организации ЖКХ используются в Греции.

При недемократической модели организации непосредственного самоуправления объединения домовладельцев в общем доме (неформальной коммуны) используется распределение прав собственности по механизму долевой собственности, а не по механизму совместной собственности на общее коммунальное имущество.

При использовании механизма совместной собственности на ОЕМ в домовладельческом ЖКХ собственники любых квартир (помещений), независимо от их площади, объеме и других характеристик, обладают равными правами при принятии общего решения. Собственник одной квартиры (единоличный или коллективный собственник) обладает одним голосом при принятии общего решения. Это – способ реализации принципа демократии в коммуне, принципа равенства прав граждан (в качестве совладельцев дома и в качестве частных собственников) на жилище. Очевидно, что собственнику малой квартиры в такой степени необходимо наличие стен и перекрытий, как и собственнику большой квартиры, ему в такой же степени необходимо, например, пользоваться общим имуществом для прохода в свою квартиру, как и собственнику большой квартиры.

ЖКХ, в котором права всех участников домовладельческой коммуны равны и не зависят площади принадлежащих им квартир, называется жилищно-коммунальным хозяйством с демократической формой самоуправления общей коммунальной собственностью.

Если, например, собственники разных квартир будут обладать в составе коммуны разным числом голосов, пропорциональным, например, площади квартир, то возникнет неравноправие в реализации права на жилище. Лица, владеющие, например, большими по площади квартирами,

будут обладать большим числом голосов. При меньшей физической численности, такие лица могут не считаться с правами и интересами большего числа собственников других квартир в доме. Жизненно важное для граждан право на жилище станет неравным, зависящим от богатства или от иного социального неравенства, которое нашло отражение в разной площади квартир.

К чему может приводить неравноправие, определяемое долевой собственностью?

Рассмотрим пример, используя модель, изображенную на рис. 3.3.3.

Предположим, что площадь коммунальной квартиры равна 50 кв.м, а площадь единоличной частной квартиры – 100 кв.м и площадь общинной однокомнатной квартиры – 50 кв.м. Предположим, что совладельцы такого дома для осуществления общей коммунальной собственности согласно законодательству решили использовать механизм долевой собственности. Предположим, что они использовали принцип, установленный в Жилищном кодексе России, и установили, что собственники квартир обладают числом голосов, пропорциональным площади квартиры.

При таком распределении прав собственности возникнет следующая ситуация:

- оба совладельца коммунальной квартиры вместе будут иметь долю, равную 50/200 = 0,25;
- один человек – собственник единоличной квартиры будет иметь долю, равную 100/200 = 0,5;
- оба участника общей собственности в качестве совладельцев квартиры коммуны будут на равной основе обладать долей 50/200 = 0,25.

Переходя к целочисленным значениям долей, получим следующее число голосов, которыми будут обладать совладельцы ЖКХ:

- оба совладельца коммунальной квартиры (каждый) будут иметь по одному голосу (1) в качестве собственников этой квартиры и по одному голосу (1) в качестве совладельца квартиры коммуны. Всего эти два совладельца будут вместе иметь 4 голоса;
- один собственник единоличной квартиры будет иметь 4 голоса в качестве собственника квартиры и 2 голоса в качестве совладельца квартиры коммуны. Всего он будет иметь 6 голосов.

При таком распределении прав собственности один из совладельцев будет обладать 60% голосов при принятии общего решения, а коллективный совладелец другой квартиры – 40% голосов.

В многоквартирных домах, например, 30% владельцев квартир в качестве участников общей собственности могут иметь 60–70% голосов, а остальные 70% собственников квартир – 40–30% голосов.

Возникает сильно выраженное неравноправие граждан-домовладельцев в праве на жилище.

К чему это может приводить?

Голоса домовладельцев, обладающих меньшей долей, могут игнорироваться. Тем самым может игнорироваться их право на жилище.

Например, лицо (или лица), обладающее большим числом голосов может устанавливать своим решением такие затраты на содержание или ремонт, реконструкцию общего имущества, которые непосильны другим собственникам с небольшими доходами. Фиксируя неспособность таких совладельцев жилья должным образом оплачивать эти затраты, могут начисляться другим собственникам жилья долги, проценты по долгам и требовать изъятие у них собственности на жилье в счет погашения долга.

В этом случае неравноправие в отношении коммунальной собственности преобразуется в изъятие у должников прав собственности на жилье.

Отметим еще одно обстоятельство, связанное со спецификой использованием механизма долевой собственности при непосредственном самоуправлении.

Участники такой собственности должны зафиксировать значения долей, чтобы использовать их при реализации общей собственности. Отношения между такими собственниками приобретают формальный характер без создания юридического лица.

Такой формализм обеспечивается государственной регистрацией доли в общей собственности, а также признанием больших прав на жилище тех граждан, которые обладают большей долей (и числом голосов при принятии общего решения).

Поскольку без создания юридического лица общее решение все равно должно признаваться только при единогласии всех собственников, возникают законы, отменяющие единогласие при принятии общего решения. В зависимости от того, при решении каких вопросов общей собственности единогласие отменяется, у граждан-собственников жилья, обладающих меньшим числом голосов, права на жилище могут изыматься разными способами.

Например, в Жилищном кодексе РФ установлено, что решение, принятое собранием собственников жилья, обладающих большим числом голосов, носит обязательный характер для всех остальных собственников жилья даже без создания юридического лица.

Несомненно, собрание является органом власти только в составе юридического лица, и речь может идти только о собрании учредителей такого лица. Если граждане не входят в состав учредителей юридического лица или юридического лица не существует, то никакие решения любых других собраний не могут и не должны считаться обязательными для свободных граждан.

Согласно нормам Жилищного кодекса в любом многоквартирном доме возникла коллизия. Например, 10-20% от общего числа собственников жилья, которые, кстати, не являются участниками общей

собственности на общее имущество, собираются вместе и, не учитывая права других 90–80% собственников жилья, принимают в отношении них обязательное решение по содержанию за их счет отсутствующего у них имущества [22].

В состав простого автономного ЖКХ могут входить не только жилищные, но и другие частные хозяйства.

Например, могут создаваться обособленные помещения (встроенные, пристроенные) в жилом доме или строения на территории домовладения для торговли, мелкого производства разных товаров, офисные помещения или помещения для осуществления образовательной, медицинской и иной деятельности.

Хозяйство все равно остается жилищно-коммунальным, но наряду с жилищными хозяйствами в него входят частные хозяйства иного назначения (выполняющие иные, не жилищные функции). Чем больше функций реализуются в хозяйстве, тем более многофункциональным является такое ЖКХ.

Особенно полифункциональными оказываются селенные ЖКХ. Чем больше поселение и чем больше в нем разных производственных и социальных подсистем, тем более полифункциональным становится ЖКХ.

Любое селенное народного хозяйство или объединение таких полифункциональных народных хозяйств все равно остается жилищно-коммунальным хозяйством до тех пор, пока в нем все общее коммунальное имущество вместе с его ОЕМ, остается в собственности граждан данного народа.

Обратите внимание на это условие. Оно означает, что на территории ЖКХ господствуют только лица, которые являются гражданами и собственниками основных частных хозяйств – жилищных хозяйств граждан. Только в этом случае объединение таких людей (граждан), называемое народом, способно защитить свою власть в народном ЖКХ и право граждан на жилище.

Для сохранения народа в своем хозяйстве необходимо беречь собственность народа на ОЕМ. В этом и только в этом случае народ остается властителем в своем народном ЖКХ.

Главная проблема полифункциональных народных ЖКХ заключается в том, чтобы не допустить раздробления ОЕМ и их переход в собственность любых частных лиц, перевод в состав отраслевых хозяйств. Если это произойдет, то единство и целостность народного ЖКХ будет разрушена.

Всегда были, и всегда будут существовать внутренние и внешние силы, стремящиеся отнять у народов ОЕМ, отнять у народов их естественную монополию – власть самих над собой (самовластие).

Сохранение всех ОЕМ в народном ЖКХ в собственности народа и

сохранение неразрывного единства коммунального и жилищных хозяйств граждан, охрана и защита этих специфик – главная проблема полифункциональных народных ЖКХ.

Вопросы для самопроверки

1. Дайте определение понятию «жилищно-коммунальное хозяйство», «жилищно-коммунальная сфера» в муниципальной науке.
2. Охарактеризуйте понятия многоквартирный дом, жилище, квартира.
3. Где проходит граница между жилищным и коммунальным хозяйством в многоквартирном доме и домовладении?
4. Чем отличается коммунальное хозяйство от частного хозяйства?
5. Что такое коммуна?
6. Что такое коммунальная собственность, и чем она отличается от частной собственности?
7. Что первично, коммунальная собственность или частная собственность, и почему?
8. Почему главным объектом коммунальной собственности являются объекты естественной монополии?
9. Что такое естественная монополия, и почему она называется естественной?
10. Опишите структуру жилищно-коммунального хозяйства на уровне многоквартирного дома.
11. Охарактеризуйте современную систему управления жилищно-коммунальным хозяйством в муниципальном образовании.
12. Какие современные проблемы и противоречия в жилищном законодательстве, а также перспективы развития можно выделить?
13. В чем заключается роль муниципальных органов управления, их структурных подразделений в управлении жилищно-коммунальным хозяйством?
14. Какое участие оказывает население в управлении многоквартирным жилым домом? Укажите проблемы и пути решения.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

I. Нормативно-правовые акты

1. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993 (с внесенными поправками от 05.02.2014 № 2-ФКЗ) // Российская газета. – 1993. – № 237; Собрание законодательства РФ. – 2014. – № 15. – Ст. 1691.

2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть 1): принят ГД ФС РФ 21.10.1994 (с изменениями от 05.05.2014 № 99-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301; Собрание законодательства РФ. – 2014. – № 19. – Ст. 2304.

3. Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2016) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2004. – № 69. – Ст. 5247; Собрание законодательства Российской Федерации. – 2016. – № 68. – Ст. 2755.

4. Жилищный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ (с изменениями от 28.12.2013 № 417-ФЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2005. – № 1 (часть 1). – Ст. 14; Российская газета. – 2013. – № 295.

5. Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ (с изменениями от 28.12.2013 № 446-ФЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2001. – № 44. – Ст. 4147; Собрание законодательства Российской Федерации. – 2013. – № 27. – Ст. 3477.

6. Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (с изменениями от 12.03.2014 № 33-ФЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1997. – № 30. – Ст. 3594; Собрание законодательства РФ. – 2014. – № 11. – Ст. 1098.

7. Постановление Правительства РФ от 06.05.2011 г. № 354 «Правилами предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов» // Электронный ресурс. – Режим доступа: www. garant.ru. – Дата обращения 27.06.16.

8. Постановление Правительства от 13.08.2006 г. № 491 «Правил содержания общего имущества в многоквартирном доме» // Электронный ресурс. – Режим доступа: www. garant.ru. – Дата обращения 27.06.16.

II. Специальная литература

9. Дроздов И.А. Обслуживание жилых помещений: гражданско-правовое регулирование. – М.: Статут, 2009. – 236 с.

10. Ермаков В.С. Концепция построения правовой системы управления общим имуществом кондоминиума (многоквартирного дома) // Жилищное право. – 2014. – № 2. – С. 72–87.

11. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (учебно-практический) / под ред. С.А. Степанова. – М.: Проспект; Екатеринбург: Институт частного права, 2012. – 1504 с.

12. Комментарий к Жилищному кодексу Российской Федерации / под ред. О.А. Городова. – М.: Проспект, 2013. – 352 с.

13. Крашенинников П.В. Жилищное право. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2013. – 317 с.

14. Ланцов В.М., Зиятдинов К.М., Ланцов М.В., Шаймарданова А.Н. Сущность государственной, муниципальной власти, собственности и ЖКХ: монография. – Казань: ЗАО «Новое знание», 2006. – 59 с.

15. Ланцов В.М. Грозное будущее России: власть, собственность, олигархия, гражданство, государственность, демократия: монография. – Казань: ЗАО «Новое знание», 2005. – 95 с.

16. Ланцов В.М., Мишин В.Е. Объективная теория организации. – Казань: ЗАО «Новое знание», 2006. – 356 с.

17. Ланцов В.М. Право собственности. Гражданство. Народовластие. – Казань: ЗАО «Новое знание», 2002. – 24 с.

18. Ланцов В.М., Киреева Т.М. Собственность: сущность и организационно-управленческие аспекты. Реальный менеджмент. Ч. 3: учебное пособие. – Казань: ЗАО «Новое знание», 2004. – 216 с.

19. Ланцов В.М., Киреева Т.М., Ланцов М.В. Теория организации и государства. Реальный менеджмент. Ч. 4. Разделы 1, 2. – Казань: ЗАО «Новое знание», 2006. – 318 с.

20. Ланцов В.М., Шаймарданова А.Н. Стратегии России: примеры анализа: учебно-методическое пособие. – Казань: ЗАО «Новое знание», 2005. – 204 с.

21. Ланцов В.М., Киреева Т.М. Анализ Жилищного кодекса и его «коррупциогенности». Проект «Основ начал жилищного законодательства», нужных для защиты прав граждан на жилище. – Казань: ЗАО «Новое знание», 2010. – 420 с.

22. Ланцов В.М., Шаймарданова А.Н., Киреева Т.М., Устинов А.Э. Жилищно-коммунальное хозяйство: основы теории и критический анализ российского опыта. – Казань: ЗАО «Новое знание», 2008. – 504 с.

23. Ланцов В.М., Ланцов М.В., Устинов А.Э. Гражданская инициатива: проект закона «Основные начала жилищного законодательства». – Казань: ЗАО «Новое знание», 2010. – 124 с.

24. Ланцов В.М., Янаков В.Н., Киреева Т.М., Ланцов М.В. Гражданская инициатива: почему и как необходимо изменить закон об ипотеке. – Казань: ЗАО «Новое знание», 2010. – 172 с.

Ланцов Владимир Михайлович
Романова Анна Ильинична
Романов Дмитрий Сергеевич
Афанасьева Альбина Назиповна

КОМПЛЕКСНОЕ ПРЕДСТАВЛЕНИЕ О СОБСТВЕННОСТИ В СФЕРЕ ЖИЛИЩНО-КОММУНАЛЬНЫХ УСЛУГ

Учебное пособие

Редакция и корректура авторов