

Характеристики института общей собственности в Республике Корея*

С. Мёнг

Для цитирования: Мёнг С. Характеристики института общей собственности в Республике Корея // Правоведение. 2022. Т. 66, № 3. С. 264–275. <https://doi.org/10.21638/spbu25.2022.302>

Статья посвящена проблемам общей собственности в Гражданском кодексе Республики Корея (далее — ГК РК, Кодекс) с акцентом на совместной и коллективной собственности. К сожалению, при создании этого Кодекса в 50-е годы прошлого столетия законоположения об общей собственности были написаны в большой спешке, в результате чего в них имеется множество юридико-технических дефектов. Один из самых серьезных недостатков такого рода — конфликт между отдельными нормами о совместной собственности. По мнению автора, ныне, как в разделе «вещные права» ГК РК, так и в разделе «обязательственные права», существуют предписания, имеющие своим предметом нормирование одних и тех же по сути отношений посредством определения формы общей собственности участников товарищества. Необходимо избавиться от такого противоречивого правового регулирования путем удаления лишней нормы и внесения изменений, отражающих специфику общей структуры ГК РК. Законодательный дефект, касающийся норм о «коллективной собственности», также создает проблемы для применения Кодекса. Хотя доктринальная концепция «коллективной собственности» в свое время зародилась в германской цивилистике, норма о такой форме общей собственности в итоге не попала в Германское гражданское уложение. Несмотря на это, подпав под обаяние путей развития догматики права, в итоге отвергнутых германской цивилистической мыслью, корейский законодатель воспринял маловразумительный институт «коллективной собственности». Само понятие «коллективная собственность» чуждо корейскому обществу и его реалиям, связанным со сделками, и поэтому предписание закона о коллективной собственности совершенно не имеет практического значения. Действующий ГК РК устанавливает институт «коллективная собственность» лишь для одной цели: определение в такой форме общей собственности правового режима имущества незарегистрированной корпоративной организации. Проще было бы удалить предписания о коллективной собственности из раздела «Вещные права» и внести в подраздел «Юридические лица» ГК РК норму, согласно которой возможно применение норм о юридических лицах к незарегистрированным корпоративным организациям, за исключением тех, которые предполагают для своего создания разрешение государственного органа или регистрацию юридического лица. Автор статьи, помимо предложения возможных способов решения законодательных проблем, связанных с нормами о совместной и коллективной собственности в ГК РК, также дает критическую оценку доминирующей в Республике Корея доктрины общей собственности.

Ключевые слова: общая собственность, совместная собственность, коллективная собственность, Гражданский кодекс, Республика Корея, корпорация, юридическое лицо.

Мёнг Сунгу — PhD in Law, проф., Школа права, Университет Корё, Республика Корея, 02841, Сеул, Сонгбук-гу, Анам-ро, 145; skmyoung@korea.ac.kr

* Данная статья является более глубоким анализом и расширением темы, получившей развитие в ранее опубликованной автором работы на корейском языке: Мёнг С. Направление законодательных изменений в связи с институтом общей собственности — преобразование совместной и коллективной собственности // Журнал «Анамбобхак». 2011. № 34. С. 329–364 [명순구, 공동소유제도의 개정방향 — 합유·총유의 재정비-, 안암법학 제34권 2011. 329–364 면].

© Санкт-Петербургский государственный университет, 2022

Введение

В Гражданском кодексе Республики Корея (далее также — ГК РК) существуют три формы общей собственности: общая долевая собственность; совместная собственность; коллективная собственность¹. С точки зрения сравнительного права корейский Гражданский кодекс в этом отношении является достаточно уникальным². Принято считать, что на формирование норм об общей собственности в ГК РК оказал прямое влияние прежде всего пример Гражданского кодекса Японии (далее — ГК Японии)³, в котором, однако, есть лишь нормы об общей долевой собственности. Что касается Германского гражданского уложения (далее — ГГУ), которое также в значительной мере повлияло на корейский Гражданский кодекс⁴, особенно в процессе его создания, то там признаются лишь две формы общей собственности: общая долевая собственность и общая совместная собственность. Общая долевая собственность — это институт, который был сформирован в римском праве и является частью всех правопорядков «семейства континентального права». Совместная собственность и коллективная собственность — это правовые концепции, получившие развитие в доктрине германских правоведов, таких как Дж. Г. Эстора и В. А. Ф. Данца⁵ и О. фон Гирке⁶. Несмотря на это, в ГГУ нет коллективной собственности, между тем как в корейском Гражданском кодексе эта форма общей собственности, которую можно с полным основанием считать самой германской по своей природе, нашла свое место. Поэтому смело можно сказать, что семена тех идей, которые были посеяны германскими правоведом в XVII–XIX вв., в итоге принесли плоды не в Германии, а в Корее.

Разумность признания как совместной собственности, так и коллективной собственности в нынешнем ГК РК может быть поставлена под сомнение. Представляется, что совместную собственность нужно признавать, но не в таком виде, в каком она представлена в корейском Гражданском кодексе, а от коллективной собственности нужно вообще отказаться. К сожалению, когда создавался этот

¹ Английский перевод ГК РК (и других основных законодательных актов Южной Кореи) доступен на сайте Центра перевода корейского права (Korea Law Translation Center) при Исследовательском институте законодательства Кореи (Korea Legislation Research Institute) по адресу: https://elaw.klri.re.kr/kor_service/lawView.do?hseq=55222&lang=ENG (дата обращения: 10.01.2022).

² Хотя в китайском гражданском праве тоже существует коллективная собственность, этот вид коллективной собственности важным образом отличается от привычной цивилистической традиции понятия коллективной собственности. Если в корейском праве правомочие распоряжения общим имуществом приписывается коллективу, а правомочия пользования и извлечения доходов признаются за членами коллектива, то китайское вещное право не признает такого разделения между различными субъектами правомочий права коллективной собственности (подробнее о юридической концепции коллективной собственности в китайском праве см.: Канг Г. Исследование правовых характеристик китайской коллективной собственности на землю // Журнал «Юриспруденция Канг-вон». 2018. № 53. С. 12–19 [강광문, «중국 집체토지소유권 (集體土地所有權)의 법적 성질에 대한 고찰», 『강원법학』 제53권, 강원대학교 비교법학연구소, 2018. 12–19면]).

³ Мёнг С. Направление законодательных изменений в связи с институтом общей собственности — преобразование совместной и коллективной собственности // Журнал «Анамбобхак». 2011. № 34. С. 329 [명순구, 공동소유제도의 개정방향 — 합유·총유의 재정비-, 안암법학 제34권 2011. 329면].

⁴ Kim S. Y. Amendment works of the Korean civil code (Property Law) // Rechtspolitisches Forum, 3. Trier: Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier, 2001. URL: <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoa-261023> (дата обращения: 01.09.2021).

⁵ Подробнее см.: Liin S. Community of property — back to the roots // Juridica International. 2020. Vol. 29. P. 15.

⁶ Ким Е. Коллективная собственность и специальные сервитуты в гражданском праве Германии, Франции, Японии // Журнал «Исследование по истории права». 2019. № 59. С. 285–288 [김영희, «독일 프랑스 일본 민법상 총유와 특수지역권적 권리», 『법사학연구』 제59호, 한국법사학회, 2019. 285–288면].

кодекс, нормы об общей собственности писались в большой спешке⁷. Ниже будет идти речь о тех проблемах, которые являются результатом такой поспешной законодательной работы, и о возможных способах решения этих проблем путем внесения изменений в соответствующие части ГК РК.

1. Повторение норм: первое предложение п. 1 ст. 271 и ст. 704 ГК РК

1.1. Законодательный дефект

Во втором разделе («Вещные права») ГК РК, начиная со ст. 262, регулируются три формы общей собственности, и этим статьям присвоен статус общих норм об общей собственности. Обычно, когда существуют общие нормы, вполне естественно, что могут быть и специальные нормы, предназначенные для особых обстоятельств. В подразделе «Общая собственность» ГК РК есть ст. 271 (согласно первому предложению п. 1 этой статьи, «при нахождении вещи в общей собственности множества лиц, составляющих товарищество на основе закона или договора, вещь будет находиться в совместной собственности»⁸), а в подразделе «Товарищество» третьего раздела («Обязательственные права») есть ст. 704 («Вклады и другое имущество товарищей находятся в совместной собственности»⁹). Суть этих двух норм абсолютно идентична. Поскольку уже есть первое предложение п. 1 ст. 271 ГК РК, то ст. 704 ГК РК — не что иное, как повторение первой нормы. Во время подготовки ГК РК во второй половине 1950-х годов не было достаточного времени, чтобы обратить внимание на такие детали.

В правительственном проекте гражданского кодекса согласно ст. 696 (которая соответствовала нынешней ст. 704 ГК РК) «доли и другие имущества товарищей находятся в общей собственности». Такая формулировка была реинкарнацией той нормы об общей собственности (ст. 668), которая имела в ГК Японии¹⁰. Подкомитет по рассмотрению проектов гражданского кодекса при Комитете по зако-

⁷ Подробнее см.: Мёнг С. История Гражданского кодекса Республики Корея. Т. 2. Бобмунса, 2010. С. 213 и далее [명순구, 실록 대한민국 민법 2, 법문사, 2010, 213면 이하].

⁸ Пер. авт. Для более точного уяснения смысла нормы предлагаем английский перевод, заимствованный с сайта Центра перевода корейского права при Исследовательском институте законодательства Кореи: In accordance with the provisions of Acts or contracts, if property is owned by several persons through a partnership relationship, the property shall belong to partnership-ownership. The rights of persons having partnership-ownership shall reach the whole of the property in partnership-ownership. URL: https://elaw.klri.re.kr/kor_service/lawView.do?hseq=55222&lang=ENG (дата обращения: 10.01.2022).

⁹ Пер. авт. Для более точного восприятия смысла нормы предлагаем английский перевод, заимствованный с сайта Центра перевода корейского права при Исследовательском институте законодательства Кореи: The contribution made by each partner and the other property of the partnership shall belong to all the partners jointly. URL: https://elaw.klri.re.kr/kor_service/lawView.do?hseq=55222&lang=ENG (дата обращения: 10.01.2022).

¹⁰ Гражданский кодекс Японии применялся в Корее в период японской колонизации Корейского полуострова (1910–1945), и его применение продолжалось до вступления в силу корейского Гражданского кодекса 1 января 1960 г. Сам корейский Гражданский кодекс был принят в 1958 г., поэтому его и называют «Гражданский кодекс 1958 г.». А японский Кодекс, продолжавший применяться в Корее постколониальной эпохи до 31 декабря 1959 г., в современных корейских источниках обычно называют «применяемым (в Корее) гражданским кодексом колониальной эпохи (enforced civil code of the colonial era) (далее — старый ГК)». Он отличался от применявшегося на территории Японии Гражданского кодекса тем, что оставался неизменным после освобождения Кореи от японского владычества в 1945 г., несмотря на внесение в Гражданский кодекс в последующие годы изменений в самой Японии (подробнее см.: Ким Е. Теория коллективной собственности в годы

нодателству изначально без поправок принял правительственный законопроект, но по инициативе Ученого совета по гражданскому праву (민사법연구회)¹¹, который предлагал признание совместной собственности как одной из форм общей собственности, и согласно новому законопроекту, отражающему такое изменение, парламент Республики Корея принял его, в результате чего ст. 704 ГК РК оказалась такой, какой она представлена в нынешнем Гражданском кодексе.

1.2. Направление изменения норм в ГК РК

В отличие от ГГУ, устанавливающего разные формы совместной собственности в зависимости от юридической природы возникновения общности имущества¹², в корейском Гражданском кодексе есть только общая норма о совместной собственности. Однако на самом деле им признается лишь один случай возникновения совместной собственности в случае заключения договора товарищества (ст. 703 ГК РК и далее). С учетом данного обстоятельства было бы разумнее удалить нормы о совместной собственности из раздела «вещные права» и включить их в раздел «обязательственные права», чтобы можно было охватить все аспекты договора товарищества и урегулировать их в одном месте. Получается, что теоретически существуют предпосылки для того, чтобы удалить общие нормы о совместной собственности (ст. 271–274 ГК РК) и включить их в подраздел «договор товарищества».

Однако на самом деле желательность такого изменения имеет по меньшей мере дискуссионный характер. На практике существуют различные виды объединений людей. В зависимости от характера объединения может возникать объективная необходимость ограничить свободное распоряжение долями или свободу выдела долей. Такая необходимость не ограничивается лишь случаем договора товарищества. Хотя Гражданский кодекс — это общие нормы, и в Кодексе есть только статьи о договоре товарищества, нужно помнить, что вне Гражданского кодекса существуют специальные законодательные акты, которые регулируют отношения, возникающие между членами объединений, и к которым нужно применять общие нормы об общей собственности (ст. 271–274 ГК РК). Ярким примером такого рода является общая собственность лиц, совместно управляющих трастовым иму-

применения Гражданского кодекса колониальной эпохи // Цивилистическая юриспруденция. 2020. № 90. С. 33 [김영희, 의용민법 시대와 합유와 총유의 혼동, 민사법학 제90권, 한국민사법학회, 2020. 33면].

¹¹ Это была группа ведущих экспертов-цивилистов послевоенных лет в Корею. Данный Совет был учрежден в сентябре 1956 г. для создания проекта Гражданского кодекса и выработки рекомендаций законодателям (подробнее см.: Мёнг С. Направление законодательных изменений в связи с институтом общей собственности — преобразование совместной и коллективной собственности // Журнал «Анамбобхак». 2011. № 34. С. 335 [명순구, 공동소유제도의 개정방향 — 합유·총유의 재정비-, 안암법학 제34권 2011. 335면].

¹² Например, в ГГУ совместная собственность товарищей [§ 719 (1) Ein Gesellschafter kann nicht über seinen Anteil an dem Gesellschaftsvermögen und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen verfügen; er ist nicht berechtigt, Teilung zu verlangen (*Товарищ не может распоряжаться своей долей в имуществе товарищества и отдельными входящими в его состав предметами; он не вправе требовать раздела*)] отличается от совместной собственности супругов [§ 1419 (1) Ein Ehegatte kann nicht über seinen Anteil am Gesamtgut und an den einzelnen Gegenständen verfügen, die zum Gesamtgut gehören; er ist nicht berechtigt, Teilung zu verlangen (*Супруг не может единолично распоряжаться ни своей долей в общем имуществе, ни отдельными предметами, входящими в состав общего имущества; он не вправе требовать раздела имущества*)]. Русский перевод законоположений ГГУ приводится по изданию: Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению / пер. с нем., под науч. ред. А. Л. Маковского. М.: Волтерс Клувер, 2004. Тексты оригинала и английского перевода ГГУ доступны на сайте Министерства юстиции Германии. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> (дата обращения: 21.11.2021).

ществом. Согласно п. 1 ст. 50 Закона «О трасте», «при множественности управляющих трастовое имущество находится в их совместной собственности»¹³. В этом случае должны применяться не ст. 703 и другие статьи о договоре товарищества, а ст. 271–274 ГК РК, т. е. общие нормы о совместной собственности. Кроме того, согласно п. 5 ст. 17 Закона «О горном деле», «те, кто вложил капитал в горное дело, считаются заключившими договор товарищества»¹⁴. В этом случае как раз и будут применяться по аналогии ст. 703 и последующие статьи о договоре товарищества.

Одним словом, нельзя удалить полностью все общие нормы о совместной собственности, но все же желательно внести некоторые поправки. Самое главное — большой акцент должен быть сделан на том, что ст. 271–274 ГК РК — это общие нормы о совместной собственности. Кроме того, следует обратить внимание на следующее.

Во-первых, нужно удалить ст. 704 ГК РК, т. к. эта статья лишь повторяет первое предложение п. 1 ст. 271 ГК РК.

Во-вторых, нужно изменить п. 2 ст. 271 ГК РК. Ныне он звучит так: «Помимо случаев, предусмотренных предыдущим пунктом или договором, следующие за этой статьей три статьи должны применяться к совместной собственности». Необходимо предложить следующую редакцию этой статьи: «Если иное не предусмотрено законом или договором, следующие за этой статьей три статьи должны применяться к совместной собственности». Словосочетание «Предыдущий пункт» в п. 2 ст. 271 не имеет особого значения при настоящей структуре ГК РК¹⁵. Тем более, как уже было сказано выше, нужно четко установить, что ст. 271–274 ГК РК являются общими нормами о совместной собственности. Это соответствует надлежащему определению соотношения между ст. 272 и п. 2 ст. 706 ГК РК, о чем речь пойдет ниже.

2. Конфликт между ст. 272 и п. 2 ст. 706 ГК РК

2.1. Законодательный дефект

Как уже было показано выше, как с точки зрения общей структуры Кодекса, так и с точки зрения законодательной экономии нежелательно иметь две совпадающие по содержанию нормы. Еще более проблематичным является конфликт между двумя нормами. Такой конфликт существует между ст. 272 и п. 2 ст. 706 ГК РК. Статья 272 ГК РК гласит: «При распоряжении или изменении объекта совместной собственности необходимо согласие всех товарищей. Однако действия по его содержанию могут быть предприняты отдельными товарищами»¹⁶. Согласно п. 2

¹³ Пер. авт. Для более точной передачи смысла нормы предлагаем английский перевод с сайта Центра перевода корейского права при Исследовательском институте законодательства Кореи: If a number of trustees exist, the trust property shall be under their partnership-ownership. URL: https://elaw.klri.re.kr/kor_service/lawView.do?hseq=55222&lang=ENG (дата обращения: 10.01.2022).

¹⁴ Пер. авт. Для более точной передачи смысла нормы предлагаем английский перевод с сайта Центра перевода корейского права при Исследовательском институте законодательства Кореи: Joint mining applicants shall be viewed as having concluded a partnership contract. URL: https://elaw.klri.re.kr/kor_service/lawView.do?hseq=55222&lang=ENG (дата обращения: 10.01.2022).

¹⁵ Поскольку п. 1 ст. 271 ГК РК («При нахождении вещи в общей собственности множества лиц, составляющих товарищество на основе закона или договора, вещь будет находиться в совместной собственности») охватывает все возможные ситуации, установленные законом, ссылка лишь на «предыдущий» пункт в п. 2 ст. 271 не выглядит логичной.

¹⁶ Пер. авт. Для более точной передачи смысла нормы предлагаем английский перевод с сайта Центра перевода корейского права при Исследовательском институте законодательства Кореи: None of the persons having partnership-ownership of a piece of property may dispose of or make alterations

ст. 706 ГК РК, расположенной в той части раздела «Обязательственное право» ГК РК, которая посвящена договору товарищества: «Действия товарищества определяются большинством товарищей. При множественности уполномоченных лиц действия товарищества определяются их большинством»¹⁷.

Между этими двумя нормами явно имеет место конфликт. Распоряжение или изменение имущества товарищества является основной и типичной деятельностью товарищества. Исходя из ст. 272 ГК РК, требуется согласие всех товарищей, а из п. 1 ст. 706 ГК РК — согласие лишь их большинства.

Издавна существовал ряд теорий, объясняющих соотношение между этими двумя статьями. По первой теории, п. 1 ст. 706 ГК РК — это специальная норма по отношению к ст. 272 ГК РК. Согласно второй теории, ст. 272 ГК РК применяется, лишь когда товарищами не избрано уполномоченное лицо, а когда оно избрано — применяется п. 1 ст. 706 ГК РК. По третьей теории, ст. 272 ГК РК регулирует внешние отношения, а п. 1 ст. 706 ГК РК — внутренние отношения товарищей. Каждая из этих теорий пытается гармонизировать ст. 272 ГК РК и п. 1 ст. 706 ГК РК, но, к сожалению, вряд ли можно назвать эти попытки успешными. К первой теории можно адресовать вопрос о том, как одна из этих норм может являться специальной по отношению к другой общей норме, коль скоро обе эти нормы регулируют все виды товариществ. В отношении второй и третьей теорий следует отметить, что неубедительно звучит произвольная интерпретация этих норм. В результате появилась четвертая теория, которая предлагает альтернативное решение, согласно которому применение ст. 272 ГК РК может быть исключено договором.

При таком подходе, если товарищество создано посредством заключения договора товарищества, то можно сказать, что в отношении деятельности товарищества этот договор предполагает применение ст. 703 ГК РК и положений, содержащихся в последующих статьях ГК РК о товариществе, поскольку такая ситуация соответствует смыслу словосочетания «предусмотренных... договором» в цитированном ранее положении п. 2 ст. 271 ГК РК. Следовательно, в отношении распоряжения имуществом товарищества или его изменения применяется не ст. 272 ГК РК, а ст. 706 ГК РК. Если между товарищами существует консенсус по поводу метода ведения дел товарищества, то в принципе они должны вестись согласно достигнутому консенсусу. По крайней мере, это оправдывается принципом автономии воли. Однако то, что обсуждалось упомянутыми разными теориями, — это ситуация, когда отсутствовало явное согласование данного вопроса самими товарищами. Как уже упоминалось выше, четвертая теория основывается на тезисе, что если члены объединения создали товарищество путем заключения договора товарищества, то в отношении деятельности товарищества этот договор предполагает применение ст. 703 ГК РК и далее положений о товариществе. Но с этой предпосылкой трудно согласиться. Из одного факта заключения договора товарищества не следует выводить дополнение такого договора содержанием якобы диспозитивных норм ГК РК о договоре товарищества. В отсутствие конкрет-

to the property without the consent of the other persons having partnership-ownership: Provided, That each person is entitled to do any act of preservation. URL: https://elaw.klri.re.kr/kor_service/lawView.do?hseq=55222&lang=ENG (дата обращения: 10.01.2022).

¹⁷ Пер. авт. Для более точной передачи смысла нормы предлагаем английский перевод с сайта Центра перевода корейского права при Исследовательском институте законодательства Кореи: The management of the partnership affairs shall be decided by a majority of the partners. If several managers are appointed to take charge of the affairs of the partnership, the management of the affairs shall be decided by a majority of such managers. URL: https://elaw.klri.re.kr/kor_service/lawView.do?hseq=55222&lang=ENG (дата обращения: 10.01.2022).

ного согласования товарищами способа ведения дел товарищества нет убедительных оснований для применения п. 2 ст. 706 ГК РК и исключения ст. 272 ГК РК.

Все прежние попытки гармонизировать ст. 272 ГК РК и п. 2 ст. 706 ГК РК выглядят неубедительно. Эти две нормы сосуществуют в Гражданском кодексе просто в силу ошибки законодателей. Статья 272 ГК РК отражает принцип коллективности германского права (*prinzip der gesamten Hand*), а п. 2 ст. 706 ГК РК — это наследие п. 1 и 2 ст. 670 старого ГК. Последний, в отличие от ГГУ, сохранившего верность германскому принципу коллективности, установил правило о достаточности волеизъявления большинства товарищей для определения направления и порядка ведения дел товарищества. С точки зрения старого ГК, признавшего общую долевую собственность единственно возможной формой общей собственности и урегулировавшего имущественные отношения членов товарищества на основе общей долевой собственности, такая правовая политика может быть вполне разумной. Однако ситуация кардинально отличается в контексте корейского Гражданского кодекса. ГК РК признает совместную собственность одной из форм общей собственности и регулирует имущественные отношения товарищества в рамках этой модели. Вдобавок следует признать, что договор товарищества, как он регулируется в ст. 703 ГК РК и далее, не может не быть самой типичной формой товарищества, иначе на практике не будет ни одного случая применения норм о совместной собственности из раздела «Вещные права» Гражданского кодекса. Поэтому законодателю надлежало избежать возникновения такого конфликта между нормой о совместной собственности из второго раздела ГК РК и нормой о договоре товарищества. Однако законотворец, создавший корейский Гражданский кодекс 1958 г., не имел адекватного представления об этих нормах и их соотношении. Это значительный дефект корейской кодификации гражданского права.

2.2. Направление изменений

Конфликт между ст. 272 ГК РК и п. 2 ст. 706 ГК РК нельзя разрешить методом интерпретации. Он может быть устранен только путем внесения изменений в Гражданский кодекс. На самом деле этот конфликт может быть нивелирован достаточно просто, если указать в законе на то, что п. 2 ст. 706 ГК РК является специальной нормой по отношению к ст. 272 ГК РК. По этой причине необходимо изменить п. 2 ст. 706 ГК РК следующим образом: «В тех случаях, когда другим законом или договором не регулируется совместная собственность, применяются три следующие за этой статьей статьи».

3. Непрактичные нормы: ст. 275–277 ГК РК

3.1. Законодательный дефект

Когда законодатель занимается законотворческой деятельностью, ему обязательно нужно принимать во внимание правовой менталитет адресатов принимаемых им правовых норм и правовой порядок и структуру данного общества в целом. Без этого законодательство не будет обоснованным, в результате чего общество может начать сопротивляться навязываемому правовому регулированию или же это последнее может стать большой головной болью для всего правопорядка в целом, поскольку такие правовые нормы могут лишиться смысла и полезности. Это особенно важно, когда законодатель включает в существующий закон новеллы. Именно с такой точки зрения нужно подойти к признанию в ГК РК новой формы общей собственности под именем «коллективная собственность».

Раньше, в эпоху династии Чосон (XIV–XIX), существовали разные организации, созданные родственниками одной семьи или жителями одной деревни¹⁸. Создавались уставы, и на их основе избирались или назначались органы управления, которые заключали сделки именем организации. Если признать эти обычаи, то нужно также признать правоспособность таких организаций. Однако в годы старого ГК наши суды не признавали правоспособность таких организаций. Думается, что подход корейских судов был основан на ст. 33 и 34 старого ГК. В то время (как и сейчас) юридическое лицо могло создаваться лишь на основе учредительных документов и разрешения уполномоченного государственного органа.

В эпоху старого ГК ведущая доктрина признавала эти организации как незарегистрированные корпоративные организации и поэтому поддерживала применение норм о корпоративных организациях по аналогии¹⁹. В связи с этим в процессе создания ГК РК имела место попытка включить в него норму, отражающую такое положение дел. Хотя она не увенчалась успехом, поступило предложение от Ученого совета по гражданскому праву включить в Кодекс следующее положение: «Нормы этого раздела применяются к корпоративным организациям и фондам, которые не являются юридическими лицами». С точки зрения общей структуры Кодекса желательнее было бы именно такую норму включить в Гражданский кодекс, нежели создавать новые нормы о незарегистрированных корпоративных организациях. Ученый совет по гражданскому праву одновременно с этим предложением рекомендовал включить в состав Кодекса и предписание, согласно которому общая собственность на имущество незарегистрированной корпоративной организации является коллективной собственностью, что впоследствии и стало п. 1 ст. 275 ГК РК 1958 г.

В связи с этим возникает вопрос о том, как могут сосуществовать нормы о применении норм о корпоративных организациях к незарегистрированным корпоративным организациям и норма, устанавливающая режим коллективной собственности в отношении имущества незарегистрированных корпоративных организаций. Думается, что никак. Суть ответа на данный вопрос состоит в том, может ли сама незарегистрированная корпоративная организация обладать правом собственности на имущество, которым распоряжаются его органы управления, или нет. Первая норма основана на признании правоспособности незарегистрированной корпоративной организации при ограниченных обстоятельствах (т. е. признает возможность применения норм о корпоративных организациях там и тогда, когда такие нормы не предполагают регистрации юридического лица или разрешения государственного органа). Вторая же норма полностью отказывается от признания правоспособности незарегистрированной корпоративной организации и поэтому предлагает альтернативный способ — признание коллективной собственности, т. е. общей собственности всех членов организации. С этой точки зрения обе обсуждаемые нормы не могут быть установлены одновременно в Гражданском кодексе. По этой причине мнение Ученого совета по гражданскому праву может быть подвергнуто справедливой критике за такую рекомендацию. А тот факт, что в конце концов в ГК РК 1958 г. попала только вторая норма, может быть

¹⁸ Подробнее об этом см.: *Шим Ы.* Исследование о собственности на землю в эпоху династии Чосон: дис. ... канд. юрид. наук. Сеул, Сеульский национальный университет, 1991 [심익기, 『조선후기 토지소유에 관한 연구』, 서울대학교박사학위논문, 1991].

¹⁹ См. подробнее: *Лим С.* Правоспособность и способность быть стороной в судебном процессе корпоративных корпораций, не являющихся юридическим лицом // Гражданское право. № 39 (1). 2007. С. 422–423 [임상혁, 법인이 아닌 사단의 당사자능력과 권리능력, 『민사법학』 제39-1호 2007, 422–423면].

оценен как результат попытки избежать противоречий. Однако на самом деле это не было глубоко осознанным действием.

Теперь осталось оценить норму ГК РК, которая устанавливает форму общей собственности незарегистрированной корпоративной организации как коллективную собственность всех ее членов. Начнем с вывода. Такой законодательный подход был неверным. Причины этого заключаются в следующем.

Во-первых, понятие «коллективная собственность» чужда корейскому обществу и его реалиям, связанным со сделками. Коллективная собственность — это понятие, созданное германскими юристами, которые изучали вид общей собственности германской деревенской общины (Markgenossenschaft), в результате чего пришли к новой форме общей собственности: право управления и распоряжения остается как единое право у всего коллектива, а право пользования и право на доходы признаются индивидуальными у каждого члена²⁰. Однако необходимость признания такой специфической формы общей собственности в Корее более чем сомнительна. Ни в прошлом, ни в настоящем у нас нет и не было такой потребности.

Во-вторых, норма о коллективной собственности не имеет практического значения. Гражданский кодекс устанавливает коллективную собственность как форму общей собственности незарегистрированной корпоративной организации (п. 1 ст. 275 ГК РК) и одновременно с этим устанавливает, что, если иначе не предусмотрено уставом или специальным договором, применяются ст. 276 ГК РК и 277 ГК РК (согласно п. 2 ст. 275 ГК РК). Статья 276²¹ и 277²² ГК РК — нормы, регулирующие основные вопросы, касающиеся незарегистрированных корпоративных организаций. Однако вряд ли встретятся случаи, когда можно применять эти две нормы. Дело в том, что для того, чтобы организация была признана незарегистрированной корпоративной организацией, она должна удовлетворять условиям признания за ней «реального существования субъекта» во всем, за исключением государственной регистрации, то есть уподобляться корпоративной организации, которая является юридическим лицом²³. Поэтому если какая-то организация признается незарегистрированной корпоративной организацией, ее устав не может не включать в себя весьма детальные сведения об имущественных отношениях членов организации, в том числе и то, что установлено в ст. 276–277 ГК РК. Если в уставе какой-то организации нет сведений, установленных ст. 276 и 277 ГК РК, то такая организация не может быть квалифицирована в качестве незарегистрированной корпоративной организации. Поэтому эти две статьи не имеют практического значения. Просто не существует возможности их применения на практике.

²⁰ Ким Д. Направление законодательных изменений, касающихся норм о коллективной собственности в Гражданском кодексе // Журнал «Центральная юриспруденция». № 14 (4). 2012. С. 70 [김대정, 총유에 관한 민법규정의 개정방안, 『중앙법학』 제14집 제4호, 2012. 70면].

²¹ Пер. с сайта Центра перевода корейского права при Исследовательском институте законодательства Кореи: Article 276 (Administration, Disposition and Use of and Profit from Property in Collective Ownership). (1) The administration and disposition of property in collective ownership shall be determined by resolutions from a general meeting of the members. (2) Each member is entitled to make use of the property in collective ownership and to take the profits from it in accordance with the Articles of an association or other covenants. URL: https://elaw.klri.re.kr/kor_service/lawView.do?hseq=55222&lang=ENG (дата обращения: 10.01.2022).

²² Пер. с сайта Центра перевода корейского права при Исследовательском институте законодательства Кореи: Article 277 (Acquisition and Loss of Rights and Duties concerning Property in Collective Ownership). The rights and duties of members concerning property in collective ownership shall be acquired or lost by acquiring or losing the membership therein. URL: https://elaw.klri.re.kr/kor_service/lawView.do?hseq=55222&lang=ENG (дата обращения: 10.01.2022).

²³ Верховный суд Республики Корея, Постановление 23 апреля 1999 г., 99ДА4504.

В-третьих, тот факт, что собственность на имущество незарегистрированной корпоративной организации квалифицируется как коллективная собственность всех ее членов, не обязательно означает, что тем самым не признается ее правоспособность. Даже если признать понятие коллективной собственности, право управления и распоряжения ею остаются у коллектива. При этом словосочетание «у коллектива» означает, что такой коллектив может быть субъектом права. Получается, вовсе не нужно пользоваться понятием коллективной собственности для того, чтобы объяснить ситуацию, где незарегистрированная корпоративная организация действует как реальное существо, но за ней не признается правоспособность. Факт отсутствия правоспособности у незарегистрированной корпоративной организации должен быть объяснен по-другому. Концепция «коллективной собственности» как правовой инструмент для описания отсутствия правоспособности недостаточна и нежелательна.

3.2. Направление законодательных изменений

С учетом того, что п. 1 ст. 275 ГК РК устанавливает коллективную собственность как форму собственности членов незарегистрированной корпоративной организации, и того, что можно применять по аналогии нормы о юридическом лице к незарегистрированным корпоративным организациям, ст. 275–277 ГК РК представляются непрактичными нормами. Их следует удалить. Тот факт, что коллективная собственность отделяет право управления и право распоряжения от права пользования и права на доходы, не соответствует ни унитарной природе права собственности, ни историческому развитию этого института. По нашему мнению, понятие коллективной собственности — это результат «научного развлечения». Предлагаем удалить ст. 275–277 ГК РК и вместо них внести в подраздел «Юридические лица» ГК РК норму, согласно которой возможно применение норм о юридических лицах к незарегистрированным корпоративным организациям, за исключением тех, которые предполагают для своего создания разрешение государственного органа или регистрацию юридического лица. Вместе с этим нововведением будет логичным удаление норм о коллективной собственности. Как уже было сказано выше, между нормой о применении норм о корпоративных организациях к незарегистрированным корпоративным организациям и нормой, устанавливающей коллективную собственность как форму собственности незарегистрированной корпоративной организации, существует неразрешимый конфликт.

Заключение

2020 год занимает особое место в истории корейского гражданского права, будучи годом 60-летнего юбилея создания нового Гражданского кодекса и соответственно завершения применения унаследованного от колониальной эпохи старого ГК. Корейскому Гражданскому кодексу исполняется в этом году 62 года, и он должен открыть новую страницу в своей истории, а для этого необходимо избавиться от существующего в нем беспорядка. На основе критических замечаний необходимо определить точное направление развития ГК РК. Именно с этой точки зрения в данной работе даются предложения для внесения в Гражданский кодекс изменений, касающихся совместной и коллективной собственности.

В итоге обобщим вышесказанное.

Во-первых, общие нормы о совместной собственности (ст. 271–274 ГК РК) во втором разделе ГК РК о вещных правах имеют практическое значение, но из-за законодательного дефекта повторяют другие нормы или противоречат им. Для

решения этой проблемы нужно прежде всего скорректировать п. 2 ст. 271 ГК РК, отказавшись от его нынешней редакции²⁴ в пользу новой редакции²⁵, а также удалить ст. 704 ГК РК²⁶.

Во-вторых, корейский Гражданский кодекс признает не только общую долевую собственность и совместную собственность, но еще и коллективную собственность как основные формы общей собственности. Эта классификация не дает практической пользы и не имеет под собой ни исторических, ни теоретических оснований. Поэтому желательно удалить из ГК РК все нормы о коллективной собственности.

В-третьих, после удаления норм о коллективной собственности возникнет проблема регулирования отношений с участием незарегистрированных корпоративных организаций. Ее можно решить путем внесения в ГК РК новых предписаний о применении в соответствующих ситуациях норм о юридических лицах, которые не предполагают разрешения государственного органа или регистрации юридического лица для их создания. Нужно помнить при этом, что такая норма не может сосуществовать с нормами о коллективной собственности.

Сегодня 62-летний Гражданский кодекс Республики Корея кажется достаточно устаревшим. В эпоху специализации, информатизации и глобализации корейскому Гражданскому кодексу нужно решительно продвинуться вперед и достичь новых высот. Основная задача цивилистов заключается в разработке адекватных планов рекодификации. Думается, у каждого ученого есть разные идеи по этому поводу. В любом случае нам нужно совместными усилиями достичь более самобытного развития отечественного Гражданского кодекса.

Статья поступила в редакцию 20 мая 2022 г.
Рекомендована к печати 5 августа 2022 г.

Characteristics of the legal institution of co-ownership in Korea

Soonkoo Myoung

For citation: Myoung, Soonkoo. 2022. Characteristics of the legal institution of co-ownership in Korea. *Pravovedenie* 66 (3): 264–276. <https://doi.org/10.21638/spbu25.2022.302> (In Russian)

The present article examines the legal institution of co-ownership in the Civil Code of the Republic of Korea (hereinafter — CC RK), with the center of focus being on joint and collective ownership. Unfortunately the Civil Code was prepared rather hastily in the aftermath of more than three decades of colonial rule under the Japanese Empire and the Korean War of 1950–1953. As a result the CC RK has no lack of legislative errors and shortcomings. One of the more serious of these is the conflict of norms on joint ownership. Similar, if not almost identical, provisions on joint ownership exist in Part II (Real Rights) and Part III (Claims) of the CC RK. It is necessary to resolve this conflict of norms by repealing the problematic provision, i. e. Article 704 (Partnership-ownership of Partnership Property), as well as amending provision, i. e. paragraph 2 Article 271 (Partnership-ownership of Property), so as to have the latter conform better to the whole structure of the Civil Code in general. The norms on collective ownership pose no less of a problem for the application of the Civil Code. Although the legal concept of collective ownership was born and developed in German jurisprudence, the institution never made it into the German Civil Code. It was at the opposite side of the globe in Korea that collective

²⁴ «Помимо случаев, предусмотренных предыдущим пунктом или договором, следующие за этой статьей три статьи должны применяться к совместной собственности».

²⁵ «Если иное не предусмотрено законом или договором, следующие за этой статьей три статьи должны применяться к совместной собственности».

²⁶ «Доли и другие имущества товарищей находятся в их совместной собственности».

ownership was recognized and stipulated in the Civil Code. However such legislation cannot be deemed rational. The concept of collective ownership does not reflect the characteristics of the Korean society and the various transactions that are conducted therein, and therefore lacks practicality and applicability. The sole reason for including norms of collective ownership in the first place was to regulate the particular co-ownership form of unregistered incorporations. It would have been more desirable to include the relevant provisions not in Part II (Real Rights) but Chapter III (Juristic Persons) of Part I (General Provisions), and recognize the grounds for the provisions on juristic persons to apply to unregistered incorporations, unless registration is deemed essential for the application of such norms. Aside from legislative recommendations for addressing the current problems of the Civil Code, the author of the present paper provides a critique of the legal thinking and doctrines on various aspects of co-ownership in Korea.

Keywords: co-ownership, joint ownership, collective ownership, Civil Code, Republic of Korea, unregistered incorporations, juristic person.

References

- Kang, Kwangmoon. 2018. A study on the legal nature of the collective ownership of land in China. *Kangwon Law Review* 53: 12–19. Seoul, Legal Research Institute of Kangwon University. (In Korean)
- Kim, Daejung. 2012. Measures for amending the provisions of the Civil Code on collective ownership. *Chungang Law Review* 14 (4): 70. Seoul, Chungang Law Association. (In Korean)
- Kim, Insub. 1995. A study on collective ownership. *Perspectives on modern civil law*. Jinju, Legal Research Institute of Kyungsang University.
- Kim, Sangyong Y. 2001. Amendment works of the Korean civil code (Property Law). *Rechtspolitisch-es Forum* 3. Trier: Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier. Available at: <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-261023> (accessed: 01.09.2021). (In Korean)
- Kim, Younghee. 2019. Korea, Japan, France, Germany and the commons related regulations in each Civil Code. *The Korean Journal of Legal History* 59: 285–288. Seoul, Korean Society of Legal History. (In Korean)
- Kim, Younghee. 2020. The enforced Civil Law era in Korea and the co-ownership theory. *The Korean Journal of Civil Law* 90: 33. Seoul, Korean Association of Civil Law. (In Korean)
- Liin, Susann. 2020. Community of property — back to the roots. *Juridica International* 29: 15. Tartu, University of Tartu Press.
- Lim, Sanghyeog. 2007. The legal capacity of non-juristic person incorporations. *The Korean Journal of Civil Law* 39 (1): 422–423. Seoul, Korean Association of Civil Law. (In Korean)
- Myoung, Soonkoo. 2010. *Chronicles of Civil Law. Part II*. Seoul, Bobmoonsa. (In Korean)
- Myoung, Soonkoo. 2011. The path of amending the norms on co-ownership: reforming joint and collective ownership. *Anam Law Review* 34: 335. Seoul, Legal Research Institute of Korea University. (In Korean)
- Shim, Yigi. 1991. *A study on land ownership in the late Chosun Dynasty*: PhD Thesis in Law. Seoul, Seoul National University. (In Korean)

Received: May 20, 2022
Accepted: August 5, 2022

Soonkoo Myoung — PhD in Law, Professor, School of Law, Korea University, 145, Anam-ro, Seongbuk-gu, Seoul, 02841, Republic of Korea; skmyoung@korea.ac.kr