ЗОЛОТОЙ ФОНД ПРЕССЫ 2013

ПЕРИОДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ
О ГРАЖДАНСКИХ ПРАВАХ

ГРАЖДАНИН И ПРАВО

Индекс 79800

- Светское государство и Русская православная церковь
- Курить или не курить — вот в чем вопрос!
- Интеллектуальная собственность в сфере государственных и муниципальных закупок

5' 2013

18+

ЖУРНАЛ О ГРАЖДАНСКИХ ПРАВАХ
ГРАЖДАНИН И ПРАВО

Издатель:
ООО «НОВАЯ ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА»
Издается с июля 2000 года
*№ 5(124) * май * 2013*
Учредитель: ООО «НОВАЯ ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА»
Издание подготовлено
при участии членов общественного объединения
«Граждане за законность»
Свидетельство о регистрации
ПИ № 77-1326 от 10 декабря 1999 г.

ЗОЛОТОЙ ФОНД ПРЕССЫ 2013
Журнал удостоен знака отличия
«Золотой фонд прессы»

В НОМЕРЕ

ДЕМОКРАТИЯ И ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

В.Е. Чиркин
Государство и основные тенденции
правового регулирования частной собственности 3

О.В. Романовская
Светское государство и Русская православная церковь 13

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ

Д.С. Велиева, С.В. Калашников
К вопросу о роли норм международного права
в судебной системе Российской Федерации 21

ЗАКОННОСТЬ И ПРАВОПОРЯДОК

В.В. Стрельников
Курить или не курить – вот в чем вопрос! 33

ЗАЩИТА ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

О.Г. Ершов, К.В. Карпов, А.Н. Щевровский
Компенсация морального вреда
при множественности причинителей 49

Т.В. Тетерина
Право на судопроизводство
и исполнение судебного акта в разумный срок 52

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВ СОБСТВЕННОСТИ

П.В. Макеев
О равноценном возмещении при изъятии
земельных участков под многоквартирными домами
для государственных и муниципальных нужд 58

ОХРАНА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Р.М. Попов
Интеллектуальная собственность в сфере
государственных и муниципальных закупок 64

Генеральный директор
ООО «НОВАЯ ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА»
КАРПОВИЧ
Владимир
Дмитриевич

Главный редактор
ПОПОВ
Алексей
Александрович

Редакционный совет
В. ГРЕБЕННИКОВ
В. КАРПОВИЧ
Н. КЛЁН
П. ЛАХНО
С. МОГИЛЕВСКИЙ
Г. ИВЛИЕВ
Б. ТАНГИЕВ

НАЛОГИ И СБОРЫ

В.В. Семенихин
Имущественный налоговый вычет
при приобретении (строительстве) жилья 74

ДИСКУССИЯ

А.В. Ефремов
Особенности увольнения гражданского персонала
Министерства обороны РФ по сокращению
численности или штата 80

О.Л. Дубовик
Роль А.Э. Жалинского в исследовании
проблем уголовного права,
криминологии и сравнительного правоведения 89

ВНИМАНИЕ!

Информацию о журнале «Гражданин и право»
Вы найдете на нашем сайте: http://www.grajdaninipravo.ru
e-mail: gip-npk@mail.ru

Присланные в редакцию материалы не рецензируются и не возвращаются.
Редакция ведет рубрику «Отвечаем на вопросы читателей» по наиболее актуальным и злободневным темам, не вступая в переписку с читателями.
Точка зрения авторов публикаций не всегда совпадает с точкой зрения редакции.
При использовании опубликованных материалов журнала «Гражданин и право» ссылка на него обязательна.
Полное или частичное воспроизведение, в том числе электронными СМИ, а также размножение каким-либо способом материалов, опубликованных в настоящем издании, допускаются только с письменного разрешения редакции журнала.

Редакционная коллегия
В. КАРПОВИЧ
А. ПОПОВ
И. ШВАРЦЕР
Б. ТАНГИЕВ
Компьютерная верстка
А. КРАСНОВСКАЯ
Е. КАМЕННАЯ
Художественный редактор
Е. ГРИБОВ
Секретарь редакции
И. КЛОЧКОВА

Адрес редакции: 119602, Москва, Мичуринский пр-т, Олимпийская деревня, д. 16, оф. 3
ООО «НОВАЯ ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА». Тел./факс: 8 (495) 437-79-49
Подписано в печать 26.04.2013
Формат 70x108 1/16. Офсетная печать. Тираж 500 экз. Заказ №
Отпечатано в ОАО «Можайский полиграфический комбинат».
143200, г. Можайск, ул. Мира, 93.
Сайт: www.oaompk.ru. Тел.: (495) 745-84-28, (49638) 20-685
© «НОВАЯ ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА», 2013

Государство и основные тенденции правового регулирования частной собственности

В.Е. Чиркин,
Институт государства и права РАН, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, заслуженный юрист РФ, главный научный сотрудник

Одним из основных требований буржуазно-демократических революций XVII–XVIII столетий в Европе и Северной Америке (наряду положениями о ликвидации абсолютной власти монарха и признании основных прав человека) был лозунг неприкосновенности *и свободы частной собственности*. Положение о неприкосновенности частной собственности отражало требование ликвидации феодальных порядков, феодального «права-привилегии», когда монархи, местные феодалы своевольно изымали имущество подданных, только что народившейся буржуазии. До сих пор в обычном праве некоторых монархических стран даже в Европе, сохранилась не действующая ныне норма, согласно которой монарх как глава государства (оно рассматривается как домен государя), обладающий высшей властью *(imperium),* вправе взять у подданного то, что пожелает. Требование свободы собственности, стесняемой абсолютистским государством, было обращено также к свободе предпринимательской деятельности и к свободному найму рабочей силы, которая была нужна владельцам предприятий.

Логическим продолжением этих положений стал тезис о свободном рынке, который развивается только на основе конкуренции товаропроизводителей и не подлежит какому-либо законодательному и иному регулированию со стороны государства. Государство должно было лишь охранять такой порядок. Тезис: «государство — ночной сторож», а не регулятор экономических отношений в обществе — доминировал в политике и науке фактически до второй половины XX в.[1], хотя уже накануне и во время Первой мировой войны публиковались известные работы английского экономиста Дж. М. Кейнса, утверждавшего что капитализм XX в. не сможет правильно функционировать без экономического регулирования со стороны государства[2].

Названные выше требования собственников получили конституционное выражение в одновременно принятых первых конституционных документах Нового времени: в Билле о правах США (первые десять поправок к Конституции США 1787 г.; приняты в 1789 г., ратифициро-

[1] Защитники концепции «свободного рынка» и минимального государства были и позже, есть в наши дни.

[2] Главная работа Дж.М. Кейнса, принесшая ему мировую известность, — «Общая теория занятости, процента и денег» — была издана позже, в 1936 г.

ваны в 1791 г.) и во французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г.[3] Поправка V Билля о правах гласила: «Ни одно лицо... не должно... лишаться собственности без должной правовой процедуры; частная собственность не должна изыматься для общественных нужд без справедливого вознаграждения». Статья 17 французской Декларации содержала суть названного выше лозунга в патетической формулировке: частная собственность священна и неприкосновенна («...собственность есть право неприкосновенное и священное...»).

О формах собственности в первых конституциях не говорилось, использовались формулировки о частной собственности или общий термин «собственность», хотя изначально в новом капиталистическом обществе существовали общинная, муниципальная, коронная собственность в монархических государствах[4], некоторые иные формы собственности[5]. Издавна в государствах существовала государственная собственность (арсеналы, крепости, некоторые порты, средства ежегодного государственного бюджета и др.)[6], но она была незначительной, ее роль не выделялась, особых норм по отношению к ней и в целом по отношению к публичной собственности (например, о возможности ее приватизации) в конституциях длительное время не содержалось, не было и термина «публичная собственность». Прежде всего говорилось о частной собственности. Положение о запрете отчуждения собственности, кроме как для общественных и государственных нужд (за справедливое возмещение, часто говорилось и о предварительном возмещении), относилось к изъятию отдельных объектов, а не к национализации частной собственности (обращению ее в собственность государства), как это понимается теперь.

Поскольку обычно в первых конституционных актах иногда говорилось о собственности вообще (положения о различных видах собственности — частной и публичной или частной, госу-

[3] В Великобритании и Нидерландах отдельные конституционные нормы этого рода появились раньше, но они все-таки рассматривались в основном как местное явление и не получили широкого распространения.

[4] В странах Востока обычно не делалось различий между собственностью монарха и собственностью государства (все считалось собственностью первого), но в праве монархических стран Европы давно установилось различие между собственностью монарха и коронной собственностью, которой владеет, но не распоряжается монарх.

[5] Личная собственность выделяется экономистами, но в западной юриспруденции она не квалифицируется как особая форма. Не выделяются собственность общественных и религиозных объединений (в том числе в некоторых странах существует незначительное число предприятий, принадлежащих профсоюзам), хотя термин «корпоративная собственность» иногда используется в работах юристов западных стран, не выделяются в праве и своеобразные формы собственности например так называемые народные предприятия (в основном это имущество работающих на них) и др. Нередко используется термин «смешанные формы собственности» (государственно-частная и др.).

[6] В настоящее время природа государственной собственности в капиталистических странах оценивается по-разному. Иногда она рассматривается как коллективная собственность общества (нации). В марксистско-ленинской литературе в настоящее время считается, что это частная собственность всего класса капиталистов, поскольку ему, как говорят марксисты, в капиталистических странах принадлежит государственная власть. Социалистическая государственная собственность в странах тоталитарного социализма характеризуется как народная, в странах мусульманского фундаментализма публичная (по существу только государственная) собственность рассматривается как дар Аллаха только мусульманской умме (сообществу правоверных). Есть также работы западных ученых, в которых утверждается, что частная собственность несовместима с вызовами нашего времени, она отстала от современности и должна заменяться формами общественной собственности. Считается, что государственная собственность менее эффективна по сравнению с частной, но есть общественная необходимость в определенных сферах экономики (например, производство вооружений, атомная промышленность), в жизни общества использовать форму государственной, а не частной собственности.

дарственной, муниципальной — появились позже), можно было бы считать, что указанные первые конституционные формулировки (свобода, неприкосновенность, запрет произвольного отчуждения) имеют общий характер, относятся к любой форме собственности, но на деле подразумевалась прежде всего именно частная собственность. Отмеченные две главные стороны (неприкосновенность и свобода) составляли и теперь составляют суть главного требования капиталистической системы — *господства частной собственности* в экономике (а следовательно, и в политике), без чего и теперь, несмотря на некоторые изменения, не может работать экономическая система капитализма. Господство частной собственности — основной принцип капиталистической экономики, хотя он не записан в конституциях, а записаны производные от него.

Вопреки концепциям отстраненности государства от экономики, рынка и в целом от жизни общества (считалось, что такая жизнь должна только саморегулироваться[7]) государство с момента своего возникновения в той или иной мере всегда вмешивалось в жизнь общества, в том числе в экономические отношения. Иначе и быть не могло: государство возникло для того, чтобы не только «умерять» противоречия различных социальных сил (включать такое противоборство в установленные правовые рамки), но и выполнять «общие дела» всего сообщества сограждан (например, преодоление последствий стихийных бедствий), регулировать некоторые отношения в обществе, в том числе экономические (например, изначально — денежное обращение; много позже появилось социальное законодательство о продолжительности рабочего времени, праве работника на отдых, государственных пенсиях, всеобщем начальном образовании и т.д., еще позже — о МРОТ, прожиточном минимуме, потребительской корзине и субсидиях государства неимущим гражданам и семьям).

Такое законодательство, сначала очень робкое (первые элементы конституционного законодательства этого рода появились в начале XX столетия мексиканской Конституции 1917 г.) пробило первую, хотя и косвенную брешь в принципе свободы частной собственности. Законы о продолжительности рабочего времени, легализация забастовок, рабочих профсоюзов и коллективных переговоров собственника с профсоюзом ограничивали свободу распоряжения собственника рабочей силой, купленной им по договору юридически равных сторон. Неслучайно американские суды накануне Первой мировой войны расценивали создание профсоюзов и их требования как наказуемый «заговор» с целью вмешательства в управление собственностью. Появление в капиталистических конституциях[8] комплекса более развернутых положений о социально-экономических и культурных правах (на труд, отдых,

[7] На деле есть государственное регулирование общественных процессов, но оно не должно нарушать главной тенденции саморегулирования общества.

[8] Такие права во многом появились в капиталистических конституциях под влиянием норм социалистических основных законов начиная с 1918 г., теперь они признаны в планетарном масштабе Международным пактом 1966 г. о социально-экономических и культурных правах, но до сих пор отрицаются англосаксонской доктриной и особенно судебной практикой таких стран как «ненастоящие» права, которые нельзя защитить исками в суде. Действительно, путем ссылки на конституционное право на труд или на охрану здоровья никакой суд не даст работу безработному и не вылечит человека, но эти конституционные права обеспечиваются текущим законодательством (о трудоустройстве и пособиях по безработице, о страховой и государственной медицине и т.д.). Такое законодательство, довольно прогрессивное, есть и в англосаксонских странах, в Великобритании, Австралии, Канаде, с 2010 г. оно получило развитие в США (о страховой медицине).

пенсии, образование, охрану здоровья и др.) нанесло второй, хотя и тоже косвенный удар по принципу свободы частной собственности. Частные собственники были вынуждены считаться с этими конституционными правами.

После Второй мировой войны положение о неприкосновенности частной собственности было поколеблено конституционным признанием законности «сплошной» национализации, которая теперь понимается не как изъятие государством отдельных объектов, а как обращение в собственность государства определенных отраслей (частей отраслей) экономики (железных дорог, угольных копей в Великобритании, электротехнической промышленности в Италии, некоторых крупнейших банков во Франции и др.)[9], а также признанием законности аграрных (земельных) реформ.

Частично требования национализации некоторых объектов и проведения земельной реформы прозвучали (не в конституциях) и в какой-то мере осуществлялись после Первой мировой войны, в конституции такие нормы вошли после Второй мировой войны. Тогда государственная собственность особенно возросла в Европе в результате национализации имущества лиц, сотрудничавших с фашистами (затем проводились другие волны национализации и приватизации), в развивающихся странах — в период распада колониальной системы (национализировалось, в частности, имущество компрадоров, т.е. лиц, сотрудничавших с колонизаторами).

Национализация в прикрытой и своеобразной форме (в капиталистических странах слова «национализация» избегают со времен осужденной ими национализации в Советской России) проводилась во время мирового экономического кризиса, начавшегося в 2008 г. Государство выкупало акции крупнейших объектов, влиявших на состояние экономики, например «Дженерал моторс» в США или банков в Германии, с обязательствами возращения контрагентами акций и полученных сумм при стабилизации.

После Первой мировой войны в некоторых странах проводились также частичные аграрные реформы, как правило, изымалась и распределялась между безземельными крестьянами неиспользуемая помещичья собственность (за плату от государства, которую должны были постепенно компенсировать собственники получаемых земельных участков). Радикальные аграрные реформы проводились в Европе, Японии после Второй мировой войны, впоследствии — в странах, освободившихся от колониальной зависимости, время от времени они проводятся и теперь. Утвердился общий принцип: изымается и распределяется земельная собственность помещиков-абсентеистов (проживающих в городах, не использующих землю и не занимающихся хозяйством) или собственность, превышающая установленные размеры (они были очень разными: после Второй мировой войны в Японии — 3 га, в странах Восточной Европы — обычно 50–100 га, в Боливии в 2009 г. 5000 га).

Принципы свободы и неприкосновенности частной собственности поколеблены также признанием в капиталистических странах впервые появившегося в Советской России правового института исключительной государственной собственности. Правда, в отличие от социалистических стран, где объект исключительной государствен-

[9] Национализация не имела окончательного характера. Некоторые национализированные объекты были потом приватизированы (проданы государством в частную собственность).

ной собственности имеет по существу всеобъемлющий характер (об этом говорится ниже), в современных капиталистических странах этот институт, как правило, распространяется на не очень существенные объекты экономики (пляжи, морское побережье, национальные парки, минеральные источники и др.), но в некоторых странах включает весьма важные объекты (природные ресурсы, в том числе во всех мусульманских странах, землю в Нидерландах и Израиле).

Несмотря на происшедшие изменения, в том числе рост удельного веса государственной и иных форм собственности, основной принцип господства частной собственности в странах капитализма отнюдь не нарушен: везде преобладает частная собственность (классическая частная индивидуальная собственность теперь все чаще заменяется ее акционерной формой), а некоторые иные формы составляют в экономике несколько процентов, иногда больше, например на государственную собственность во Франции приходится 18%, в Великобритании — около 6%. Но есть и иные оценки; например на различные органы государства и партии в России говорят и о 10%, и о 40% государственной собственности (мелкая «личная» собственность, предметы обихода в статистике не учитываются). Обычно считается, что в экономике капиталистических стран более половины составляет частная собственность в ее классической форме, четверть — акционерная частная собственность и около четверти государственная и муниципальная собственность. Следует сказать, что эти оценки весьма приблизительны.

С течением времени, особенно после Второй мировой войны, а затем в условиях научно-технической революции, в том числе в связи с новыми масштабными технологическими и иными проектами, средства для которых аккумулировало государство (а иногда в необходимых масштабах это могло сделать только оно), для пресечения негативных явлений рынка (это причиняло ущерб обществу и самому государству) капиталистическое государство стало активно вмешиваться в экономику путем регулирующего законодательства, через планирование развития экономики, перераспределение государственного бюджета, контрактации (в частности, закупка сельскохозяйственных товаров, производимых фермерами, выдача им денежных средств за отказ от производства излишней продукции, что нарушало бы стабильность рынка) и т.д. Оно все чаще стало создавать свои производственные и иные объекты (нередко излишние), которые приносили ему прибыль, но обычно оказывались менее эффективны, чем частные[10]. Современный капиталистический рынок тоже стал в определенной мере регулируемым (однако недостаточно или неверно, что и показал длящийся уже годами мировой экономический кризис).

Необходимость государственного регулирования экономики стала частично осознаваться в обществе уже после Первой мировой войны, но первые, не очень решительные формулировки о таком регулировании появились в конституциях капиталистических стран лишь после Второй мировой войны (Италия, Индия) и через годы после нее (Португалия, Бразилия и др.) Позже даже многие сторонники абсолютной свободы частной собственности согласились с тем, что теперь капиталистиче-

[10] Критика государственной собственности с этих позиций не всегда справедлива. Государство выполняет и должно выполнять «общие дела», оно сосредоточивает в своих руках некоторые затратные отрасли производства (например, военное производство, космическую, атомную промышленность); это общественная и государственная необходимость.

ская экономика не может развиваться только на основе свободного рынка и неограниченной частной собственности, без государственного регулирования.

В настоящее время новые конституции капиталистических стран не ограничиваются упоминаниями о частной собственности, ее свободе, святости и неприкосновенности. Более того, такие положения исчезают из них. Типичным стало упоминание в конституциях о публичной или государственной собственности (обычно под публичной неверно понимается только государственная собственность)[11], иногда говорится о муниципальной собственности, а также об иных формах собственности.

Национализация определенных отраслей экономики, а не отдельных объектов, а также массовая приватизация государственной собственности теперь стали типичным явлением. Когда в Билле о правах США 1789 г. говорилось о запрещении изымать частную собственность для общественных нужд без справедливого вознаграждения, имелось в виду именно изъятие отдельных объектов, а не «сплошная» национализация, под которой понимается теперь обращение в собственность государства определенных отраслей экономики. Когда в Советской России впервые была проведена «сплошная национализация», эта мера была встречена критикой и даже с негодованием со стороны правительств капиталистических государств. Теперь правовая и фактическая ситуация иная.

Новым явлением становится включение в новые конституции социальных положений общего характера (например, о социальном государстве) или положений, которые прямо ограничивают свободу частной собственности (например, обязывают ее служить не только собственнику, но и интересам общества). Впервые подобные нормы социального характера вошли в мексиканскую Конституцию 1917 г. и Веймарскую конституцию Германии 1919 г., принятые на волне революционных событий. Первая а в некоторых отношениях, касающихся рабочего законодательства, была радикальнее (она включала даже положения о минимальной заработной плате, ограничивавшие права собственника; в Европе такие положения появились позже), но вторая впервые четко сказала о социальной функции частной собственности — она должна служить не только собственнику, но и интересам общества (в мексиканской Конституции точная формулировка такого рода появилась позже, хотя идея уже была). Существенно ограничивает свободу частной собственности социальное законодательство, зародившееся еще в Мексике в 1917 г., а затем в Советской России и в более полном виде в СССР с приятием Конституции 1936 г. В широких масштабах оно принято в капиталистических странах после Второй мировой войны (ограничение свободы трудового договора — время труда и отдыха, установление на частных, как и на других предприятиях минимального размера заработной платы, обязательные отчисления определенного процента доходов или фонда заработной платы на об-

[11] На деле публичной собственностью является собственность каждого вида территориальных публичных коллективов, организованных в форме публично-правовых образований (государства, субъекта федерации, территориальной автономии, муниципального образования). Это публичная государственная собственность (РФ, Франция и др.), публичная собственность субъекта федерации (например, Республика Татарстан в РФ или штат Калифорния в США), публичная собственность территориального автономного образования (Автономная Республика Крым на Украине или Шотландия в Великобритании), муниципального образования (например, коммуна Буэ во Франции, находящаяся в департаменте Эна региона Пикардия, город Петушки Владимирской области в России).

щественные нужды (например, в пенсионный фонд).

Ограничения частной собственности связаны с отношением к свободному рынку, с запретом его монополизации собственником или группой собственников. Признано, что абсолютной свободы рынка не должно быть (ранее тоже запрещались в гражданском обороте определенные виды товаров, например яды). Рынок должен быть в определенной степени регулируемым, и таким путем государство должно устранять негативные проявления рыночной стихии.

В современных конституциях капиталистических стран появились отдельные положения о социально ориентированной экономике (Польша и др.), социальной справедливости (Бразилия), социальном партнерстве (Египет), социальной ответственности. Они тоже могут использоваться для ограничения свободы частной собственности (коллективные переговоры, трехсторонние соглашения по заработной плате и тарифам, создание рабочих и заводских советов и др.). Однако нужно иметь в виду, что многие из таких положений носят двусторонний характер, могут использоваться и против работников (например, при забастовке путем применения локаута — закрытия предприятия собственником). Некоторые новые конституции демократических стран разрешают как забастовку, так и локаут (Швейцария). Некоторые ограничения свободы частной собственности связаны не только с социальными, но также с экологическими требованиями.

Параллельно с развитием новых тенденций в правовом регулировании по отношению к частной собственности уже с середины XIX столетия в обществе капиталистических стран в науках об обществе (в том числе в экономической науке) возникло и развивалось марксистко-энгельсовское (затем марксистско-ленинское) социалистическое направление (произведения и даже некоторая практика социалистов-утопистов появились гораздо раньше). Представители этого направления утверждали, что изначально все социальное зло в обществе исходит от существования частной собственности. Ее необходимо законодательно запретить, а затем ликвидировать, что и было сделано в Советской России (затем в СССР). В первой советской Конституции 1918 г. говорилось об отмене частной собственности на землю и о национализации других ключевых объектов экономики, в Конституции 1936 г. было сказано об «отмене частной собственности на орудия и средства производства, ликвидации капиталистической системы хозяйства и утверждении социалистической системы хозяйства и социалистической собственности» (ст. 4).

Последняя советская Конституция 1977 г. о частной собственности вообще не упоминала. Статья 10 устанавливала, что основу экономической системы СССР составляют социалистическая собственность на средства производства в двух ее формах — государственной (общенародной) и колхозно-кооперативной (говорилось также о собственности общественных объединений, например профсоюзов). Согласно данной Конституции, государственная собственность — общее достояние всего советского народа; она являлась основной формой социалистической собственности.

В советское право был введен новый правовой институт — исключительная государственная собственность. Объект этой формы собственности имел всеобъемлющий характер. В исключительной собственности государства находились: земля, ее недра, воды, леса. Государству принадлежали основные средства производства в промышленно-