

00
У 304

Проф. Вс. Ар. Удинцев.

Глубокоуважаемому
Бариеу Бариевичу
Черепяшину

алтыр.

Пределы горной свободы.

Содержательный оттиск из жур. „Известия Азербайджанского Политехни-
ческого Института“, вып. III. 1927 г.

БАКУ, 1927 г.

МАЙ 2008

Редакционная Коллегия: } Проф. Д. Н. ГОЛОВНИН
 } Проф. Е. Б. ЛОПУХИН
 } Проф. В. П. СМИРНОВ-ЛОГИНОВ
 } Доц. Э. Б. ЕЛЪЯШЕВИЧ

Ответственный редактор, проф. А. А. МИХЕЕВ.

Пределы горной свободы.

Горной свободой называется право всякого горнопромышленника производить на своих и на чужих землях поиски, разведки и на правах первого открывателя-разработку ископаемых, с отводом необходимой для того поверхности земли.¹⁾

Горная свобода является ограничением горной регалии или государственного права верховенства в отношении залегающих в недрах ископаемых. Горная регалия и горное государственное верховенство в свою очередь ограничивают право землевладения или землепользования. Такой способ рассуждения вытекает из положения, что, по общему правилу, правом на землю обнимается право добычи залегающих под ней ископаемых. Это—система акцессии, измененная лишь в том смысле, что землевладельцу приписывается право не на недра, так как такого объекта не существует, а право на добычу ископаемых²⁾.

При системе социализации земли формула упрощается, так как вместо трех моментов и стадий (земельный собственник, государство и горнопромышленник), остается два (государство и горнопромышленник с несамостоятельным, производным владением землепользователя).

Горная регалия и государственное верховенство с горной свободой являются условием развития горной промышленности. Без горной регалии или горного государственного верховенства не может иметь места горная свобода, а без горной свободы—думают—нельзя ожидать развития горного промысла. С давних пор практиковавшаяся различными законодательствами горная свобода окончательно утверди-

¹⁾ Горную свободу следует отличать от свободы горного промысла (ст. 3 Положения о недрах земли и их разработке 13/VII—1923 г.).

²⁾ Подробности см. Удинцев. Право на залегающие в недрах ископаемые, СПб 1897 г. в „Журн. Мин. Просвеш.“ и Удинцев. Русское горноземельное право 1909 г. стр. 33 слл.—Иначе у большинства старых авторов, в сенатской практике и недавно у Юр. Ч. „Что надо иметь при применении Инструкции к Положению о недрах“ в „Горном Журнале“ 1924 г. 4—5 стр. 442. Система акцессии так же много может вызывать возражений, как и все другие, пытающиеся конструировать взаимоотношение прав на поверхность и права добычи ископаемых. В этом отношении она не лучше, но и не хуже других систем. Однако же в действующих законодательствах больше можно найти оснований для акцессии, чем для других. См. о различных теориях у Berthélemy. *Traité élémentaire de droit administratif* (Paris 1925), стр. 729.

Не следует лишь противопоставлять этой системы принципу горной свободы или принципу концессии. Они не координируют между собой. Иначе Н. И. Наумов. Советское горное законодательство (Харьков, 1926 г.) стр. 7 и 22.

лась и юридически конструировалась в прусском законе 24 июня 1865 года, послужившем образцом для многих западноевропейских законодательств. В частности этому принципу приписывалось развитие горного дела в Пруссии и других немецких государствах, державшихся той же системы.¹⁾

Но никогда и нигде горная свобода не считалась принципом, имеющим абсолютное значение. Она ставилась в пределы по различным хозяйственным соображениям, напр. в видах сохранения ценных лесов, сбережения ископаемых для будущих поколений, в видах охранения известных местностей по государственным соображениям и в интересах частных лиц. За последнее время к этим соображениям присоединились интересы планирования горной промышленности вообще, устойчивости цен и т. п.²⁾

Целью настоящей работы является рассмотрение соответствующего заголовку материала Положения о недрах 1923 г. и проекта нового Положения о недрах для распределения его по нижеследующим рубрикам: 1) ограничения горной свободы в отношении ископаемых, устанавливаемые в интересах государства и в интересах землепользователей, 2) ограничения горной свободы в отношении местностей, доступных для горно-промысловых работ и в отношении поверхности, подлежащей уступке для целей осуществления горнопромысловых

¹⁾ См. историю вопроса у Hübner. Grundzüge des d. Privatrechts (1922), стр. 286—300. Удинцев: Русское горно-земельное право (Киев 1900) стр. 76 - 160. Признание принципа горной свободы в актах XVII века - А. Штоф. Сравнительный очерк горного законодательства в России и Западной Европе. (СПБ. 1882), стр. 53 слл. 122 слл. Вопрос о значении горной свободы подвергся детальной разработке. В русской литературе, сторонниками этого принципа являются: А. А. Штоф. Горное право (СПБ 1896) стр. 29 слл, А. А. Штоф. Нужна ли нам горная свобода (Харьков 1908 доклад). В. Г. Струков. О значении и развитии идеи горной свободы (1907 г. доклад). Против горной свободы: Абамелек-Лазарев. Вопрос о недрах и развитие горной промышленности с 1808 по 1908 г. СПБ 1910.

²⁾ Ennecerus—Wolff. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, II B. (1926), стр. 310. Это мотивы, но не способы ограничения горной свободы. К вопросам горного права в собственном смысле не относятся—с одной стороны ограничения горнопромышленника, с другой—расширение его правомочий, которые проистекают от сближения права горного промысла с правом торговли и промышленности обрабатывающей и перерабатывающей. Французский закон 9 сентября 1919 г. объявил торговым действием эксплуатацию рудников (mines). Истолкователи этого закона распространили его действие на копи (minières) и каменоломни (carrieres). Thaller. Traité élémentaire de droit commercial (1925), стр. 17.

Что касается Германии, то еще торговое уложение 1897 г. повело к установлению категории купцов „kraft Eintragung При наличии предприятия, организованного по купеческому образцу купцом считается и горнопромышленник. См. Lehmann—Hoeniger. Lehrbuch des Handelsrecht (1921), 54. Cosack. Lehrbuch d. HR (1923), стр. 36. Проект нового Положения о недрах без каких либо выводов сближает горные промыслы с горнозаводскими предприятиями, напоминая тем историческое посессионное право. Горный надзор, ограничивает горнопромышленника, независимо от того, является ли он первым открывателем, или нет, поэтому одинаково с правилами о промышленности к горной свободе не относится.

работ—как а) в интересах государственных, так и б) в интересах частных землепользователей.

Внешняя сложность Положения 1923 г. и проекта нового Положения о недрах являются ближайшим поводом к систематизации материала, относящегося к вопросу об ограничении или пределах горной свободы.

1. Ограничения горной свободы в отношении ископаемых.

а) В интересах государственных.

Обращаясь к вопросу об ограничении горной свободы в отношении ископаемых, надо сказать, что не было времени, когда при сравнительно развитой промышленности государство отказывалось бы от резервирования в свою пользу определенных ископаемых.

По прусскому закону 1865 года, измененному новеллой 18 июня 1907 года, горной свободе подлежат—золото, серебро, ртуть, железо, за исключением содержащегося в дерновых рудах, свинец, медь, олово, цинк, кобальт, никель, мышьяк, марганец, сурьма и сера, квасцы и купорос. (§ 1). Согласно § 2, отредактированному соответственно новелле 18 июня 1907 г., явившейся в свою очередь развитием т. н. *lex Camp* от 5 июля 1905 г.¹⁾, предварительная разработка которого относится еще к 1894 г.²⁾, достоянием государства объявляются: каменный уголь, каменная соль, соли калийная, магниезиальная и борная, вместе с месторождениями соли и соляными источниками. Исключение из этого установлено относительно каменного угля для провинций восточной Пруссии, Бранденбурга, Померании и Шлезвиг-Гольштинии. Что касается каменного угля, то за государством сохраняется, сверх находившихся уже в его распоряжении, еще 250 максимальных отводных полей. Закон не исключает возможности уступки этого права со стороны государства, в отношении некоторых провинций, но не иначе, как в законодательном порядке, с устранением усмотрения администрации (закон 3 января 1924 г.³⁾).

Монополизация является одним из способов ограничения горной свободы, но не единственным. Горную свободу может ограничивать, если не отменить совсем, система концессии, в силу которой горной администрации предоставляется право устранить от разработки открытого ископаемого как горнопромышленника, произведшего развед-

¹⁾ Историю вопроса см. у Brassert. *Allgemeine Berggesetz für die Preussischen Staaten* (1913), стр. 28.

²⁾ Мотивы закона у Brassert, цит. соч., 29.—Voelkel. *Grundzüge des Preussischen Berggesetz* (1924), стр. 95.

³⁾ Schlüter. *Berggesetz für die Preussischen Staaten* (1924 г.) стр. 1—Добыча некоторых минералов лишь недавно стала предметом самостоятельного права. Müller—Erzbach. *Bergbau in Handwörterbuch der Statswissenschaften* (1924 г.), стр. 483. Горная регалия на все важнейшие ископаемые существует в Австрии, где на соль установлена государственная монополия. В Англии только золото и серебро резервированы королем. Там же стр. 491—492.

ки, так и земельного собственника, передав разработку третьему лицу или сохранив ее за государством. Система эта известна французскому закону 21 апреля 1910 г. (art. 16), дополненному законом 9 сентября 1919 года, усилившему концессионное начало. По этому последнему закону государство имеет право резервировать открытое частным горнопромышленником ископаемое¹⁾. Концессия с 9 сентября 1919 года во всяком случае считается временной²⁾, и с ее прекращением рудники „возвращаются“ государству вместе со всякого рода воздвигнутыми концессионером сооружениями и машинами. Что концессионные рудники считаются как бы принадлежащими государству, это видно и из участия государства и рабочих в прибылях горнопромышленного предприятия.

Государство может резервировать всякое ископаемое, подлежащее по общему правилу горной свободе и причисляемое к т. н. рудникам, к которым не принадлежат копи и каменоломни. Французский закон 1810 года считает рудниками: залегающие в глубине или на поверхности, без различия, представляют ли собой рудную жилу или пласт, находятся ли в виде нагромождения—такие ископаемые, как золото, серебро, платина, ртуть, свинец, железо, или находятся они в пластах—такие ископаемые как: медь, олово, цинк, цинковая руда, висмут, кобальт, мышьяк, магнезия, сурьма, молибден, пломбажин и др., равно сера, уголь земляной или каменный, ископаемое дерево, асфальт, квасцы, сульфат (art. 2 закона 1810 г.³⁾. Несмотря на такое подробное перечисление в законе того, что называется рудниками, оно считается примерным. Но юриспруденция относится не без колебания к этому вопросу. Несомненным представляется лишь то, что декрет о концессии может причислить к рудникам и неназванные в законе под этой рубрикой ископаемые, и главе государства принадлежит право отклонить концессию под предлогом, что данное ископаемое к числу концессируемых не принадлежит.⁴⁾

Советское законодательство в качестве методов резервирования за государством горнопромышленных предприятий, отводов и ископаемых пользуется национализацией, монополизированием и концессией.

Известный декрет Совета Народных Комиссаров Р. С. Ф. С. Р. от 28/15 июня 1918 г. национализировал крупнейшие предприятия по горной промышленности (Собр. Уз. № 47 ст. 559). А декретом от 20 июня 1918 г. национализированы все предприятия по добыче, переработке и торговле нефтью (Собр. Уз. № 45 ст. 546)⁵⁾.

¹⁾ Новелла 10/XI 1922 делает исключение для горнопромышленников, получивших исключительное право поисков водорода и углерода. Müller—Erzbach, цит. соч., 492.

²⁾ Система максимальных сроков не исключает возможности продления их Müller—Erzbach, цит. соч., 492.

³⁾ Новелла 10/XII 1922 г. в качестве предмета концессии называет керосин и горючие газы. Müller—Erzbach, цит. соч., 492.

⁴⁾ Berthélemy, цит. соч., отдел: les industrie extractives, ch. II, tit II.—Petite coll Dalloz: Code civil (1925). стр. 221—222.

⁵⁾ Историю см. у С. Н. Победносцева и Д. В. Егорова. Горное законодательство за пять лет революционного строительства в „Горном Журнале“ 1923 г. № 1—2 стр. 1 слл.

В силу социализации земли (декрет 19/6 февраля 1918 г. Собр. Узак, № 25 ст. 346) недра стали собственностью государства (Гражд. Код. ст. 53). Но одновременно с объявлением принадлежности недр государству, закон объявляет горную свободу — сначала в отношении золота и платины ¹⁾, а в Положении о недрах и их разработке 13 июля 1923 г. (ст. 6, 9), в отношении всех полезных ископаемых (ср. ст. 19).

Что касается отдельных ископаемых, то действующее законодательство, сравнительно широко понимая горную свободу, не исключает из под ее действия даже таких важных в государственном хозяйстве ископаемых, как каменный уголь, нефть, минеральные источники. Ограничения горной свободы в этом отношении являются случайными, во всяком случае спорадическими. Так ЦИК и СНК Союза ССР от 27-го июля 1923 года установили государственную монополию, предоставив производство платинового промысла в пределах определенной местности в пользу треста „Уралплатина“. Далее государственному тресту „Русские Самоцветы“ постановлением СНК Союза ССР от 24 ноября 1923 года предоставлено исключительное право добычи изумрудного сырья на всей территории Союза. Декретом 17,III—1922 года считающимся не отмененным и после издания Положения о недрах 13 июля 1923 года, распоряжение торфяными болотами предоставлено Наркомземам, за исключением, очевидно, случая, предусмотренного в п. „г“ ст. 20 Положения ²⁾. Затем, горная свобода ограничивается ст. 4 п. „а“ Положения о недрах, дающей ВСНХ право воспрещать разработку известного рода ископаемых в тех или иных местах. Здесь резервирование ископаемого совершается в административном порядке. К этой же категории случаев ограничения горной свободы относится и постановление СТО от 1 марта 1923 года, предоставившее в исключительное ведение ВСНХ добычу радия, равно и приказ ВСНХ от 23,VI—1924 года, установивший такое же право в отношении добычи радиевых руд, т. е. всяких руд, содержащих уран и торий ³⁾.

В интересах государственных горная свобода ограничивается далее ст. 20 Положения о недрах, по которой не подлежат отводу на правах первого открывателя и остаются в распоряжении государственных органов: а) подземные воды, предназначаемые для целей сельскохозяйственной мелиорации и используемые для урегулирования водного хозяйства — они подлежат распоряжению НКЗема и НКВД, б) ископаемые, залегающие в пределах полосы и участков железных дорог и других путей сообщения и необходимые для их надобностей, в) строительные материалы, песок, глина и пр., а также торф, зале-

¹⁾ Декрет СНК РСФСР от 6 марта 1923 г. Собр. Уз. № 20 ст. 240. Свобода поисков без производства земляных работ еще в декрете СНК от 30 апреля 1920 г. Собр. Уз. № 36 ст. 171.

²⁾ Н. И. Наумов, цит. соч. Разд. VI. Там-же стр. 380.

³⁾ Систематическое собрание действующих законов Союза ССР Кн. II (Москва 1926 г.) стр. 339, 340. Н. И. Наумов, цит. соч. стр. 379—380.

гающие в пределах городской черты—они находятся в распоряжении исполкомов.

Приведенные правила обнимают лишь неизвестные месторождения ископаемых. Что касается случаев, лежащих вне перечисленных, то открытые уже месторождения ископаемых по ст. 25 ¹⁾ находятся в распоряжении ВСНХ Союза или Союзной Республики ²⁾

Согласно постановления ЦИК и СНК СССР от 15 октября 1926 г. (С. З. С. № 70—26 г. ст. 533) разработка строительных материалов, а именно глины (за исключением огнеупорной, кислупорной, бокситовой и каолина), булыжника, гравия и т. д. производится с разрешения исполкомов, в отношении месторождений, лежащих вне городской черты, если разработка их не подпадает под действие п. п. „б“ и „г“ ст. 20. Не требуется такого разрешения в отношении месторождений, необходимых для функционирования государственных промышленных предприятий и вносимых в особый список (ст. 20¹ Полож. о недрах).

Ст. 5 Положения о недрах дает ВСНХ право объявлять изъятиями из действия общих правил отдельные местности и участки поверхности из числа предоставленных под производство горно-промысловых работ (ст. 4), если они еще не переданы под разведки или разработку (ст. 9).

Близок к этому способ ограничения горной свободы и прав первого открывателя, исключаящий из действия названного принципа уже открытые ископаемые, т. е. такие, наличие которых известно и не требует для своего обнаружения производства дальнейших геологических исследований, поисков, или разведок (ст. 25). Такие ископаемые сдаются в аренду, причем предпочтение отдается государственным предприятиям, как арендаторам. Известность или неизвестность наличия ископаемого есть вопрос факта, и редакция статьи дает широкий простор для административного усмотрения при решении вопроса, предоставить ли отвод заявителю или лицу, считающему себя первым открывателем, или отказать в этом. До некоторой степени этот институт напоминает собой о так называемых заведомо-нефтеносных землях старого горного закона.

¹⁾ В развитие мыслей статей 20 и 25 Инструкция к Положению о недрах 1924 г. дает более подробные постановления в §§ 117 и сл. Иное мнение о ст. ст. 20 и 25 высказано Н. И. Наумовым в цит. соч. стр. 50 сл., 58 сл. См. к этому постановление СНК УССР от 20 апреля 1923 г. о порядке сдачи в эксплуатацию месторождений ископаемых строительных материалов имеющих местное значение—у Н. И. Наумова стр. 67 сл. ср. стр. 24. В постановлении 20 апреля пользование общераспространенными ископаемыми предоставляется: 1) государственным учреждениям и предприятиям, 2) сельским обществам и сельско-хозяйственным объединениям, 3) промышленным предприятиям, 4) отдельным лицам в пределах площадей, находящихся в их пользовании—без особого разрешения, если ископаемые добываются для собственных надобностей. В пределах городской черты общераспространенные ископаемые находятся в распоряжении откомхозов.

²⁾ Постановление ЦИК и СНК Союза ССР от 25 июня 1926 г. С. З. С. № 45 ст. 325.—

Проект Положения о недрах монополией государства об'являет месторождения урановых и других радио—содержащих руд (ст. 10).

Особые правила проект нового Положения о недрах устанавливает в отношении подземных источников минеральных вод. По ст. 78 разведочное свидетельство выдается первому открывателю лишь в том случае, если Наркомиздрав не сочтет нужным принять разведку источника, как лечебного, на себя. Наркомиздрав в таком случае выдает открывателю поощрительную премию и возмещает расходы, им произведенные. Относительно нефти имеется постановление, что при открытии новых месторождений нефти местность, прилегающая к поисковой площади открывателя, на определенном пространстве, считается закрытой для поисков, разведок и разработок. Особо устанавливаемый срок дается для окончательного решения вопроса о закрытии или об освобождении этой местности (прим. 2 ст. 24).

По проекту нового Положения вновь открытые месторождения полезных ископаемых, разработка которых, в виду их особенной ценности или по иным основаниям, представляет с точки зрения общегосударственной особо важное значение, могут об'являться из'ятыми из распоряжения первых открывателей (ст. 104).

Проект нового Положения сохраняет и разделение месторождений на неизвестные и уже обнаруженные, подчеркивая, что порядок предоставления разработки тех и других не одинаков (ст. 22). Под месторождениями еще не известными проект понимает те залежи полезных ископаемых, наличие которых в данном месте не может считаться установленным. Месторождениями уже обнаруженными проект называет такие залежи ископаемых, которые являются известными, или на основании ранее произведенных горных работ, или на основании данных геологии (ст. 23) см. п. 4. 108 слл.

По проекту Положения о недрах общераспространенные ископаемые¹⁾, если они не подпадают под действие п. „в“ ст. 9, установленного в интересах землепользователя, то в качестве имеющих местное значение, могут быть переданы Союзными Республиками исполкомам (ст. 12).

Если горная свобода есть ограничение прав горной регалии и государственного верховенства, налагаемое государством на себя в интересах привлечения частной инициативы к горному делу, то только что рассмотренные ограничения самой горной свободы представляются ее правовыми пределами. При этом, поскольку идет дело об ограничениях горной свободы в отношении ископаемых, необходимо различать два случая, соответственно подразделению, установленному в предыдущем изложении. Резервирование определенных ископаемых государством означает установление монополии в пользу государства.

¹⁾ Прим. к ст. 9: песок всякий, галька, гравий, глина всякая, кроме каолина огнеупорных кислупорных и красочных, камень булыжный, кремь, кварц, квадрат, песчаник, мел, гипс, мергель, доломит, известняк, кроме магнезиата, сланцы, кроме горючих, гранит, бальзат, гнейсы, диориты, сиониты и габро.

Резервирование же ископаемых, в законе определенно не названных, а определяемых горной администрацией заблаговременно или в тот момент, когда должен был быть произведен отвод, является ограничением горной свободы введением противоположного принципа—концессии, ограничивающего права первого открывателя. При строго выдержанной „правовой“ системе, как называют порядок немецкого права, такое резервирование государством определенных ископаемых является отводом в пользу государства. Во всех случаях право государства устанавливаемое в публичных интересах, является абсолютным—по действующему закону—как право собственника, обнимающее собой право освоения залегающих под землей ископаемых, по германскому закону—как право лица, получающего отвод на то или другое резервированное ископаемое.¹⁾ Если это право устанавливается в момент провозглашения горной свободы, оно предел (граница) горной свободы. Если же такое право вводится после об'явления горной свободы, оно представляется вещным ее ограничением.

Что касается предоставления обще-распространенных ископаемых землевладельцу или землепользователю, то его надлежит рассматривать как вещное расширение прав лица, обладающего поверхностью предоставлением ему вещного права освоения этих ископаемых. в интересах своего хозяйства и является частно—правовой категорией.

б) В интересах землевладельцев и землепользователей.

Действие горной свободы не распространяется на те ископаемые, которые законодатель считает необходимым оставить в распоряжении землевладельца или землепользователя. Это, по общему правилу, общераспространенные ископаемые.

Прусский горный закон не дает перечня таких ископаемых, разумая под ними все те, которые не перечислены в § 1, включающем в себя и монополизированные, которым посвящен особый § 2.²⁾

Французский закон о рудниках, коях и карьерах 21 апреля 1810 года на этот раз держится перечневой системы, оставляя в распоряжении земельного собственника т. н. каменоломни, к каковым относятся: сланцы, песчаник, камни строительные и другие, мрамор, гранит, известняк, гипс, путцолан, трасс, базальт, лава, мергель, мел, песок, кремни, обыкновенная глина, каолин, валяльная глина, горшечная, землистые вещества, булыжник, колчеданистые земли, рассматриваемые, как удобрение (art 4). Составляющие среднюю категорию т. н. копи, к каковым относятся наносные железные руды, колчеданистые земли, обрабатываемые в сернокислое железо, квасцовые зем-

¹⁾ Enpесегus—Wolff, цит. сог., стр. 313. Имеются и другие мнения. См. прим. 15 Ср. прим. к ст. 3 Положения о недрах 1923 г. и ст. 8 проекта Положения, в силу которых государство в горнопромышленной деятельности подчиняется общим правилам.

²⁾ Enpесегus—Wolff, цит. соч. стр. 311, в качестве примера, называет дерновые железные руды, гипс, вольфран, висмут.

ли и торф (art 3), могут разрабатываться земельным собственником лишь с сообщением о том префектуре. Особое разрешение требуется однако в случае необходимости для добычи их производства подземных работ (art 69 Закона 1810 г.). Если рудники и копи оказываются покрывающими друг друга, в таком случае возможна экспроприация копей в пользу горнопромышленника, разрабатывающего рудники (art 70 Закона 27 июля 1880 г.). Но на каких условиях такая экспроприация возможна, закон не определяет. В частности не известно, является ли экспроприация правом концессионера, или она всецело зависит от усмотрения администрации. Думают, что концессионер не может осуществить права на экспроприирование без авторизации административного органа, но что правительству не принадлежит дискреционной власти отказать концессионеру, который может оспаривать решение горного органа, если оно мотивировано соображениями, чуждыми интересам правильной эксплуатации подземных богатств.¹⁾

По советскому законодательству речь может идти не только об интересах государства, но и землепользователей, которым могут быть предоставлены в распоряжение общераспространенные ископаемые. Если такими землепользователями являются государственные учреждения, то предоставление в распоряжение здесь может трактоваться за резервирование общераспространенных ископаемых государством в лице его органов и предприятий. Об этом именно говорит п. „а“ и п. „б“ ст. 20. Положения о недрах, устанавливающие соответствующее право в пользу железных дорог и исполкомов²⁾. Ближе к понятию землевладельцев будет понятие сельских землепользователей (ср. прим. к ст. 21 Гражд. Код.). В распоряжение сельских землепользователей п. „г“ ст. 20 и прим. к ст. 20—предоставляют распоряжение общераспространенными ископаемыми, если они предназначены для собственных надобностей в их домашнем хозяйстве, равно в их сельском хозяйстве и для надобностей кустарной промышленности, очевидно, связанной с тем же их хозяйством³⁾.

Ограничение в отношении общераспространенных ископаемых, по общему правилу предоставляемых землепользователям, устанавливается ст. 21 Положение о недрах, дающей право на них горнопромышленнику, получившему отвод и попутно разрабатывающему эти ископаемые для закладки выработанных пространств и добывающему глину, строительные камни, огнеупорные материалы для рудничных построек и сооружений металлургической обработки ископаемых, по-

¹⁾ Berthélemy, цит. сог., стр. 754 и прим. 3.

²⁾ Добыча торфа, глины, песку и камня в пределах лесов и земельных площадей, предназначенных для выращивания древесины и для нужд лесного хозяйства (ст. 1 Лесного Кодекса) находится в ведении губернских земельных органов и губернских исполнительных комитетов (ст. 35 того же Кодекса и ст. 71 закона о лесах УССР).

³⁾ Более широкое толкование этому пункту дает Н. И. Наумов. Советское горное законодательство (Харьков 1926), стр. 50.

сколько такое право не было уже предоставлено другому горнопромышленнику (§ 89 Инструкции к Положению о недрах).

По проекту нового Положения о недрах, разработка общераспространенных ископаемых открытыми работами без применения взрывчатых веществ принадлежит пользователям поверхности—для собственных нужд, для собственного сельского хозяйства и своего кустарного промысла, а также для сбыта в сыром виде, если разработка производится собственными силами и силами своей семьи, без применения чужого труда. Такая разработка об'является свободной, очевидно, для землепользователя, но не для посторонних лиц, хотя такого указания в проекте и не имеется. Всякая другая разработка общераспространенных ископаемых, кроме открытой, подчиняется определенному порядку (ст. ст. 11, 12, 27).

Ограничение горной свободы можно затем усматривать: а) в праве разведчика, не получившего еще отвода, осваивать добытые им ископаемые и б) в праве горнопромышленника, помимо отведенного ископаемого, добывать попутно встречающиеся ему и в особенности—общераспространенные. Эти случаи являются органичивающими горную свободу в том смысле, что устраняют от разработки других горнопромышленников. Право на добытые при разведке ископаемые признано § 66-а Инструкции, проектом в ст. 68, в частности относительно золота и металлов платиновой группы ст. 77 п. „б“. Право добычи попутных ископаемых признается ст. 21 Положения, ст. 93 проекта, равно ст. 76 п. „в“, по которой нефтепромышленник в праве вести разведки на кир и озскерит и добывать их, также на естественный и углеводородный газ и общераспространенные ископаемые (ст. 105 п. „д“).

С точки зрения юридической конструкции ограничение горной свободы в отношении некоторых ископаемых в интересах землепользователя, есть отказ государства от распространения на эти ископаемые регального права. Предоставив право пользования землей, государство расширило это право предоставлением землепользователю добычу ископаемых.

11. Ограничения горной свободы в отношении местностей.

1. Ограничения поисков, разведок и отводов.

а) В интересах государства.

Ограничения горной свободы в отношении местности могут касаться или поисков, разведок и отводов, или уступки поверхности для горнопромышленных целей. Вопрос об уступке поверхности понятием горной свободы в собственном смысле слова не обнимается. Но поскольку уступка поверхности для производства горного промысла представляется необходимой и поскольку право требования уступки поверхности зависит от произведенного отвода ископаемых, постольку

ограничения таковой уступки как в интересах государства, так и в интересах частных землепользователей оказывается непосредственно связанными с горной свободой.

Необходимо иметь в виду при сопоставлении различных законодательств с точки зрения свободы поисков и разведок, что не все они одинаково понимают эти предварительные пред отводом стадии горных работ. Прусское законодательство различает только поиски и отвод, как и французское—поиски и концессию.

Поиски и разведки, обозначаются прусским горным законом 1865 года словом Schürfen¹⁾, под которым разумеются различные разведочные работы, состоящие в исследовании залежей ископаемого шурфами, штольнями, шахтами и пр.. В дальнейшем поисково-разведочные работы могут перейти в штреки, рудничные дворы (термин австрийского закона) и пр.

Французское законодательство обозначает эту стадию горного промысла словом *recherche*, разумеется под ней различные земляные работы, направленные на открытие месторождения (art. 10,11 закона 21 апреля 1810 г.).

Право поисков, при свободе горного промысла принадлежащее всякому, при горной свободе осуществляемое на всяких землях, есть абсолютное право, с согласия земельного собственника осуществляемое и охраняемое против всякого третьего. Факт осуществления этого права заменяет собой внесение его в книги, считаясь удовлетворяющим требованию публичности.

За поисками следует заявка об отводе по прусскому и концессия—по французскому праву. В результате этого второго акта создается своеобразное право горнопромышленника по немецкой терминологии *Bergwerkseigentum*, по французской *concession*. Это вещное право, заключающее в себе: а) право добычи отведенного ископаемого, б) право его освоения и в) требования безвозмездного предоставления пользования участком земли для работ над землей и под землей²⁾. Это право на недвижимость. Оно передаваемо. Но возникает это право не в силу передачи государством горнопромышленнику, как существовавшее прежде, но как вновь создаваемое, притом в порядке публичном, а не частном, имея в основании акт административного распоряжения.

Указанные две стадии прав горнопромышленника, одна возникающая по праву поисков (разведок), другая—из отвода являются результатом горной свободы. При том в большей степени вторая, чем первая—подготовительная. Для осуществления горнопромысловых работ, соответствующих этим стадиям, необходима дневная поверхность с залегающими под ней недрами. Естественно, что поиски и развед-

¹⁾ Schürfen от древнегерманского *scurfan* и означает надрезать, резрезать. Voelkel, цит. соч., 66.

²⁾ Еппенгерус-Волфф цит. соч. стр. 311—312. Право требования уступки участка автор сопоставляет с правом требования проведения необходимой дороги § 917 Герм. гражд. уложения.

ки не могут производиться на общественных площадях, улицах и пространствах, занятых железными дорогами, а также на кладбищах (§ 4 Abs. 1 прусского закона). В указанных местах горные работы абсолютно воспрещены. Но общественный интерес может обусловить исключение из доступных для горных работ и других местностей. Горная администрация в конкретных случаях может признать наличие таких ограничивающих условий (§ 4 Abs. 2). Так напр., поиски-разведки могут быть воспрещены в интересах охраны лечебных источников, водных сооружений и т. п. ¹⁾

Французский закон 27 июля 1880 г. (art. 50) постановляет, что, если работы, связанные с поисками или эксплуатацией рудников, по своей природе представляются общественно-опасными или необеспечивающими сохранности рудников, вредными с точки зрения интересов рабочих, рискующими прервать сообщение, равно опасными для лечебных вод, спокойствия жителей или для использования воды, обслуживающей города или селения, деревни и заведения, в таком случае они могут быть воспрещены префектом.

Действующее Советское право вместо двух стадий знает три: а) поиски, б) разведки, в) разработку, с подразделением поисков на поверхностные и с земляными работами, и соответственно этому устанавливаются ограничения в отношении местности.

В действующем законодательстве отметим прежде всего постановление СНК Союза ССР от 27 ноября 1924 года, которым безусловно воспрещается пользование поверхностью для надобностей горного дела, равно для поисков, разведок и разработок на участках укрепленных районов, береговых батарей, на территории военных заводов, складов, мастерских, к каковым относятся заводы, обслуживающие воздушный флот, оружейные заводы, артиллерийские склады, инженерные склады, склады взрывчатых веществ, пороховые погреба и пороховые заводы ²⁾.

Затем ст. 4 Положения о недрах и их разработке 1923 г. предоставляет ВСНХ Союза, по соглашению с соответствующими народными комиссариатами, устанавливать: а) в пределах каких местностей или участков разработка недр полностью или по отношению известного рода ископаемых воспрещается, б) в пределах каких местностей или участков разработка разрешается лишь при соблюдении известных условий, в) какие или какого рода участки поверхности не подлежат предоставлению под надобности горного дела, или подлежат лишь в исключительных случаях для определенного рода надобностей.

Поиски полезных ископаемых, даже состоящие только в поверхностном обзоре местности, снятии планов и т. п. (ст. 6 Положения о недрах) в некоторых местностях, могут быть воспрещены ВСНХ Сою-

¹⁾ Brassert, цит. соч. стр. 41.

²⁾ Приведено у Н. И. Наумова, цит. соч. стр. 381.

за ССР, по соглашению с Наркомвоенмором, Наркомпути и народными комиссариатами внутренних дел союзных республик по принадлежности. Очевидно, что в таких местностях тем более не могут производиться сопряженные с земляными работами поиски и разведки. Но, кроме местностей, особо публикуемых, как изъятых на основании примечания к ст. 6 Положения, такие работы, согласно § 17 Инструкции к Положению о недрах от 2 апреля 1924 года, не могут производиться: а) в местах и пунктах общественного пользования, как то на улицах, площадях и т. п. городов и селений, б) на участках коммунальных сооружений и предприятий, в) в полосе отчуждения под железные дороги и в десятисаженной полосе по обе стороны вдоль полосы отчуждения, г) в полосе отчуждения под шоссейные дороги, д) на территории искусственных сооружений речного транспорта, торговых портов и речных пристаней, е) на кладбищах.

Этот параграф Инструкции может быть обоснован примечанием к ст. 6 Положения, при предположении согласия на него наркомвнутдел соответствующей союзной республики. Указанное примечание по своему содержанию имеет более широкий смысл, чем ст. 7 Положения и, потому может быть для данной цели использовано.

Ст. 4 Положения о недрах уполномочивает ВСНХ Союза ССР поставить право поисков в зависимость от разрешения распорядителей—пользователей поверхностью указанных в § 13 Инструкции к Положению местностей, а именно: а) в минералогических заповедниках, б) в районах охраны памятников природы и старины, в) равно на всех участках поверхности, куда специальными распоряжениями государственных учреждений запрещен доступ посторонним лицам, г) наконец поиски запрещены в пограничной полосе, в пределах, устанавливаемых особым соглашением ВСНХ с Наркомвоенмором Союза ССР и ОГПУ.

Сказанное относится к поискам, не сопряженным с земляными работами (§ 12 Инструкции к Положению о недрах). Что касается поисков с производством земляных работ (ст. 7 Положения о недрах, ср. § 19 Инструкции), то особое разрешение для производства их требуется в тех случаях, когда не получено согласие пользователя поверхности, и в отношении местностей, перечисленных в § 13 Инструкции к Положению, если они покрыты защитными лесами, а также в отношении местностей, указанных в § 18 той же Инструкции, а именно: а) заповедников и заказников вообще, б) пределов округов и районов охраны курортов минеральных и питьевых вод, в) соляных и грязевых озер лечебного значения, г) в пограничной полосе в пределах, устанавливаемых особым соглашением ВСНХ СССР и Наркомвоенмор СССР и ОГПУ. Разрешение на производство поисков с производством земляных работ дается соответствующими учреждениями (Инстр. § 19).

В случае отказа со стороны пользователя, разрешение может быть дано горным органом (ст. 7 Положения и § 19 Инструкции).

Разрешение не будет дано, если на лицо ограничения § 17 и 18 или, если поиски и разведки могут принести существенное расстройство сельского, городского, железнодорожного или иного хозяйства, или представляются недопустимыми с общегосударственной точки зрения (§ 21 Инструкции). Ряд учреждений и лиц, в пользовании которых участки поверхности состоят, не нуждаются в разрешении (§ 19 Инструкции).

Без предварительного разрешения производятся и поиски золота ¹⁾.

Уже по другим основаниям, чем те, из которых исходят только что приведенные случаи ограничения производства горных работ в определенных местностях, исходит ст. 5 Положения о недрах, дающая право ВСНХ Союза ССР исключать из под действия Положения местности и участки поверхности, вообще говоря ²⁾ доступные для горного промысла, но отдаваемые не на правах первого открывателя.

Соответственно этому, § 16 Инструкции к Положению о недрах постановляет, что поиски, сопряженные с производством земляных работ, как-то: разрезов, скважин, шурфов, шахт, штолен и т. п., и разведки могут производиться лишь в пределах местностей, не включенных в утвержденный ВСНХ СССР список местностей, закрытых для поисков, разведок и разработок на правах первого открывателя, свободных от заявок и отводов и не входящих в состав земель, перечисленных в § 17 Инструкции. Прежде выдачи дозволительного на них свидетельства, выясняется, допустимы ли они с точки зрения общегосударственной, в виду ограничений, изложенных в §§ 17 и 18 Инструкции (§ 21). Что касается разведок, то заявление лица, предполагающего произвести таковые, рассматривается в связи с вопросом о допустимости их с точки зрения изъятия определенных местностей (§ 39 ср. §§ 16 и 17). В § 70 Инструкции дается еще раз самое подробное перечисление местностей, не подлежащих отводу.

Проект нового Положения о недрах в отношении местностей, на которых не допускается производство поисков, сохраняет подразделение их на два разряда и не допускает производства поисков, состоящих в поверхностном обзоре местности, снятии плана и пр. (ст. 33) в а) в местностях, закрытых для поисков, разведок и разработки на правах первого открывателя (согласно ст. 24—относительно уже обнаруженных месторождений), б) в пограничной полосе и на участках, куда доступ воспрещен без соответствующего разрешения, в) на отдельных участках—в интересах общественных и государственных (ст. 34 проекта). Поиски второго разряда допускаются: а) в районах, указанных в п. „а“ только что приведенной ст. 34 и на территориях искусственных сооружений транспорта, торговых портов, реч-

¹⁾ Постановление СНК Союза ССР 23/IX—1924 г. Правила у Н. И. Наумова, цит. соч. стр. 178 (§ 3).

²⁾ Список местностей, закрытых для производства отводов на правах первооткрывателей у Н. И. Наумова. цит. соч. стр. 382.

ных пристаней, полосы отчуждения под железную дорогу и на кладбищах—безусловно, б) на местоостях, указанных в п. „б“ ст. 34, а также в пределах округов горносанитарной охраны и полосы отчуждения под шоссеиные дороги и в 20 метровой полосе по обе стороны полосы отчуждения под железные дороги, г) на отдельных участках, указанных в п. „г“ ст. 34.

Поиски второго разряда могут быть производимы свободно на землях, не находящихся в чьем либо хозяйственном использовании, но требуют разрешения соответствующих учреждений в отношении местностей, находящихся в пользовании этих последних. Сами учреждения в таком разрешении на производство поисков второго разряда не нуждаются.

Проект устанавливает особые дополнительные правила в отношении нефти. Здесь для поисков второго разряда всегда обязательно получение разрешительного свидетельства, в котором обозначается поисковая площадь, и право поискателя ограничивается запрещением поисков других ископаемых, кроме кира и озскерита, обозначается характер работ и устанавливается более краткий срок для окончания поисков (ст. 44).

По дополнительным правилам для золота и металлов платиновой группы, разработка их в местностях малонаселенных и отдаленных не требует обязательного предварительного производства поисковых работ, а также удостоверения факта открытия—поиски и разведка здесь сливаются (ст. 77 п. „а“, ст. 106 п. „а“).

По проекту нового Положения из отвода исключаются (ст. 81): а) местности закрытые для поисков, разведки и разработки данного ископаемого на правах первого открывателя, б) местности, подведомственные Наркомвоенмору и указанные в ст. 24 и на кладбищах.

Только с согласия ведомств могут быть предоставлены местности: а) в полосе отчуждения и в 20 метровой полосе по обе стороны данной полосы, на территории искусственных сооружений транспорта, торговых портов и речных пристаней, б) в районе горно-санитарной охраны курортов, в) в пограничной полосе, указанной в п. „б“ ст. 34, г) в районе заповедников и заказников, д) в отдельных участках, указанных в п. „г“ ст. 34.

Наконец, надо отметить исключение местностей из числа подлежащих разработке на правах первого открывателя, в отношении месторождений уже обнаруженных (ст. 75 Полож. о недрах и ст. 108 проекта).

В рассмотренных отношениях действующее право и проект представляют, мы видели, значительные технические и юридические отличия от западно-европейского права.

Вместо двух стадий горно-промысловых работ поисков (разведок) и разработки наш закон устанавливает три, а) поиски, б) разведки, в) разработки с подразделением первых на поиски поверхностные и поиски с производством земляных работ. В основании такой

дифференциации должны лежать технические соображения, различие юридических конструкций и задачи горной политики.

Со всех этих точек зрения проводимое деление и подразделение представляется трудно оправдываемым. Так с точки зрения технической едва ли можно провести грань между поисками с производством земляных работ и разведкой. Эти ступени, если вообще можно их раздельно представить, слишком незаметно переходят одна в другую, чтобы придавать им различную юридическую конструкцию. С другой стороны поиски без производства земляных работ являются настолько не характерными для горнопромысловых работ, что их выделение в особую группу с подведением под категории горного права не представляется обоснованным.

Говорят, что такое подразделение вызывается и оправдывается соображениями горной политики и в частности имеет целью предупредить необоснованный захват поисковых площадей и т. н. „столбопромышленность“¹⁾. Здесь представляется полезным выяснить, к какой стадии горнопромысловых работ может относиться такой захват площадей и предупреждается ли он подразделением поисков на два разряда и даже выделением таковых с обособлением от разведок. Система совместных горно-промысловых работ, имеющая целью предупреждение необоснованных захватов, противопоставляемая системе исключительности таковых работ по западно-европейскому праву, будучи отнесена к разведкам, захватывает собой все те стадии, которые у нас обозначаются поисками с производством земляных работ и без такового, а затем и ту стадию, которая у нас именуется разведками. При системе же нашей совместности работ, ввиду исключительности разведок, захватывает лишь два вида поисков, которые далеко не обнимают всех процессов, входящих по прусскому праву в понятие разведок.

б) В интересах частных (землепользователей и горнопромышленников).

Ограничения горной свободы исключением некоторых местностей из числа доступных для горных работ известно всем законодательствам. Так, по французскому горному закону 1810 года (art: 10) никто не может производить поисков-разведок, иначе, как с согласия земельного собственника или с разрешения правительства, даваемого по согласованию вопроса с горной администрацией и после предварительного обеспечения интересов собственника, который должен

¹⁾ Объяснение и оправдание принятого в советском законе дробления понятия поисков у Юр. Ч. в цит. статье стр. 442 и слл. и у Н. И. Наумова, цит. соч. стр. 30 слл.—На сложность и спорность вопроса указывает еще А. А. Штоф. Горное право, стр. 36-37.—Старый уст., горн. производство земляных работ относит к разведочным работам (ст. 325) и если говорит о двух видах поисков то только с точки зрения свободности или несвободности поисков, считая несвободным поиски в казенных лесных дачах (прим. к ст. 324). О необходимости осторожного подхода к этим вопросам см. А. А. Штоф. в ст., Нужна ли нам горная свобода стр. 12.

быть обязательно выслушан. Таким образом, земельный собственник принуждается терпеть поиски на его земле (art: 11). Но такое принуждение не может иметь места в отношении части участка в районе, 50 метров от жилья и в отгороженных забором пространствах.

По прусскому горному закону 1865 г. горнопромышленник допускается к производству работ с разрешения землевладельца и лишь в случае отказа с его стороны, может быть вынужден к этому, если только нет на лицо § 4 Abs. 3, по которому поиски воспрещены под зданиями и в местности, прилегающей к ним на расстоянии 60 метров, а также в садах и огороженных местах. Горные работы в этих местах могут производиться лишь с добровольного согласия землевладельца или землепользователя. Под зданиями здесь понимаются не только жилые помещения, но также фабричные заведения, склады и т.п. Окрестность в 60 метров понимается при этом в смысле принадлежности ее к строению, и поэтому, если строение принадлежит одному лицу, а прилегающая к нему 60 метровая окрестность принадлежит другому лицу, не будучи связана со строением этого последнего, то горные работы не могут быть воспрещены ни первым лицом, как не имеющим права на эту окрестность, ни вторым, как не заинтересованным в устранении горных работ. Воспрещение горных работ обуславливается наличием строения, а отнюдь не намерением таковое воздвигнуть, и тем более никакого значения для права производства горных работ не имеет то, что землевладелец уже после представления местности под разработку выстроит здание или огородит местность ¹⁾.

Ограничение горной свободы возможно еще в интересах другого горнопромышленника, если работы на его отводе могут повредить сооружениям или угрожают самому его промыслу (§ 10-2). ²⁾

По другим частноправовым основаниям, землевладелец отказать горнопромышленнику не может. Тем более таким основанием не может быть мнение, что из предпринимаемых поисков ничего не выйдет, или что есть более подходящие для работ места. Горнопромышленнику предоставляется свободное усмотрение, против которого может быть противопоставлено лишь обвинение в шиканах (§ 226 Гр. У.) Если сам земельный собственник желает произвести поиски, каковые с работами постороннего поискателя представляются несовместимыми, в таком случае посторонний горнопромышленник должен уступить землевладельцу, если работы последнего имеют определенный и выявившийся во вне вид и характер.

Если горнопромышленник предпринял работы без прямо выраженного согласия собственника, то последний может протестовать против этого путем обращения в суд, разве что воспрещение работ не представляет для него никакого интереса (§ 905 Гр. У.). Землевла-

¹⁾ Voelkel, соч. цит. стр. 69-70. Brassert цит. соч. стр. 41 слк.

²⁾ Voelkel, цит. соч. стр. 68. Brassert, цит. соч. стр. 54-55.

дельцем считается здесь не только собственник, но и землепользователь, и даже оба они, если горные работы затрагивают интересы их обоих.

В действующем Положении о недрах ст. 4 дает ВСНХ Союза ССР право, по соглашению с соответствующими наркоматами, определять, в пределах каких местностей или участков разработка воспрещается или допускается лишь на известных условиях. Эта статья не различает мотивов исключения известных местностей из доступных для горного промысла-общественных или государственных и частных и хотя обособляет случаи допущения горных работ (п „а“ и „б“), от случаев уступки поверхности для надобностей горного дела („в“), но не дает указаний на то, какие местности не доступны для горных работ. Это делают другие статьи Положения о недрах и Инструкция о порядке допущения и производства поисков, разведок и разработки месторождений ископаемых на правах первого открывателя от 2 апреля 1924 г. ¹⁾.

Согласно со ст. 6 Положения о недрах, поиски, состоящие в поверхностном обзоре местности, снятии плана и под. могут производиться повсеместно без особых на то разрешений. Но, опираясь на ст. Положения, ВСНХ СССР в § 13 Инструкции исключает из местностей, в которых не могут производиться поиски без согласия землепользователя,—огороженные участки поверхности, дворы, сады, огороды, промышленные заведения. В этих местах поиски могут производиться только с согласия пользователей.

Поиски, сопряженные с производством земляных работ допускаются по общему правилу по соглашению с пользователями поверхностью и лишь в случае отсутствия соглашения—по распоряжению горных органов. Но такое разрешение, согласно § 18 Инструкции, не может иметь места не только относительно указанных в § 13 мест в частности занятых особо важными культурами (хмельниками, виноградниками и т. п.), но и в отношении мест, находящихся на расстоянии 25 саж. от жилых строений.

Только что сказанное о поисках относится и к разведкам (§ 30 Инструкции). Что касается отвода открытого ископаемого, то Положение о недрах не возвращается более к вопросу о том, какие местности могут быть под отвод предоставлены. Очевидно, что это те же самые места, которые могут быть на тех или иных условиях даны под поиски и разведку. Но Инструкция находит нужным и здесь выяснить вопрос о свободе тех или других местностей и несколько варьирует высказанные ранее мысли в части, касающейся интересов землепользователей. В п. „в“ § 70 говорится, что в пределах городской черты отводы могут быть сделаны не иначе, как по соглашению с ведомством, в распоряжении которого земля находится. Надо думать, что здесь имеются в виду городские земли не заселенные. В

¹⁾ Соответствующим § Инструкции не достаёт формального момента соглашения с наркоматами республик. Юр. Ч. в цит. ст. стр. 443,

п. „г“ перечисляются местности: а) входящие в пределы селений, б) находящиеся под жилыми строениями, дворами, садами, огородами, промышленными заведениями. Но в отношении этих местностей устанавливается новый момент, очевидно, предполагающий данное уже согласие землепользователей на их разработку, а именно предоставление их с обязательным принятием таких мер охраны поверхности, которые вполне обеспечивали бы сохранность и безопасность жителей, сохранность их имущества и возможность непрерывного пользования последним.

Быть может, такие же меры должны были бы приниматься и в отношении местностей не только в черте сельской, но и городской, чего не отмечено в п. „в“ § 70. А затем и вообще возникает сомнение в допустимости горных работ в указанных местностях, если это допущение не контролируется правительственными органами, которые подвергли бы сравнительной оценке выгоды от данного горного промысла с вредом, причиняемым уже существующим хозяйствам.

По проекту нового Положения о недрах интересы землепользователей в отношении поисков, разведок и отвода охраняются таким образом, что поиски первого разряда, состоящие в поверхностном обзоре, составлении плана и прочее не могут производиться в том случае, если они нарушают законные интересы третьих лиц (п. „в“ ст. 34). С разрешения землепользователей допустимы и поиски второго разряда, связанные с рытьем канав, колодцев, штолен и пр. (ст. 36 и 33). Проект почти ничего не предпринял для охраны интересов землепользователя, очевидно, в предположении издания соответствующих инструкций, и нельзя ожидать, чтобы на этом он остановился при рассмотрении условий разведки, так как эта последняя слишком близка к поискам второго разряда. То же надо сказать и о правилах об отводе, которые (ст. 81 п. „а“), как будто и не предполагают принимать меры к охране интересов землепользователей.

Возможны и другие случаи ограничений горной свободы в интересах горнопромышленников. Прежде всего, если понятие горной свободы связывается с первым открывателем, то конкуренция с ним со стороны заявителя, хотя бы он и не был первым открывателем, что допускается у нас в отношении разведки (ст. 9), или даже с лицом представившим в отношении нефти и минеральных источников лишь геологические и другие данные, достаточные для вероятности нахождения месторождения ископаемого (ст. 10),—является ограничением принципа горной свободы. Эти ограничения вводятся с целью предупреждения затяжки первого открывателя в подаче соответствующего заявления и, следовательно, имеют в виду поощрить возможно скорое осуществление инициативы. В этих видах и устанавливается определенный срок для заявки. Затем Инструкция (§ 49) предусматривает еще случай неизвестности первого открывателя, но этот случай покрывается случаем пропуска срока заявки. При наличии нескольких соискателей, преимущество неизбежно должно быть отдано первому

заявителю. Приведенные постановления в действующем законодательстве имеют в виду уже период разведки, не вполне точно отграничиваемой от разработки (ср. ст. 16 положения о недрах).

Ограничение горной свободы можно усматривать затем и в допущении совместных горно-промысловых работ в одной местности, что несомненно должно стеснять первого горнопромышленника, рядом с которым допускаются работы другого. По западным законодательствам—это случай допущения поисков в отведенном уже пространстве, но в отношении не отведенных ископаемых (прусский зак. § 10). Совместная работа поискателя (разведчика) с горнопромышленником допускается этим законом, если она не угрожает безопасности сооружений отвода и при условии представления вторым горнопромышленником гарантий возмещения возможных убытков:

По действующему у нас законодательству, помимо совместности поисков (ст. 8 по ст. 11 Положения о недрах), предоставление одному горнопромышленнику исключительного права на производство разведки открытого им месторождения полезного ископаемого (ст. 9) не служит препятствием для разрешения в пределах предоставленного в его распоряжение пространства другим промышленникам как поисков (ст. 8), так и разведки иных ископаемых, при обязательном условии, чтобы их работы не препятствовали работам первого.

Проект нового Положения о недрах (ст. 103) также допускает в пределах предоставленного отвода поиски, разведку и разработку других ископаемых (ср. ст. 35 п. „б“ и ст. 44 п. „в“ ст. 60) при условии, если работы второго не будут мешать работам первого горнопромышленника и если ископаемые последующих горнопромышленников будут находиться в отдельном месторождении. Но в нефтяных отводах поиски второго разряда, разведка и разработка других ископаемых другими горнопромышленниками не допускается.

По ст. 60 производство разведочных работ одним открывателем не служит препятствием к одновременному производству поисков и разведок последующими поискателями или открывателями, но с разрешения горных органов и при условии, что одни работы не мешают другим. Но (ст. 61) с момента выдачи свидетельства на разведки, все поискатели на этой площади обязаны прекратить работу безусловно, а в отношении другого ископаемого требуется специальное разрешение опять при условии, что одни работы не будут мешать другим.

Взаимным ограничением прав горнопромышленников, имеющих соседние отводы является право каждого пользоваться соседним отводом и участком. Право совместных поисков, поскольку они связываются с возведением тех или иных сооружений, создает конкуренцию в использовании поисковой и разведочной площади (ср. Фелькель 71, 131). По действующему закону горнопромышленнику должно быть предоставлено право делать вне пределов отвода вспомогательные как поверхностные, так и подземные устройства, необходимые для спуска воды, проведения воздуха в рудник и проведения дорог (ст. 29 и проект нового Положения ст. 156 слл.).

С точки зрения юридической конструкции принятый нашим законодательством порядок может быть определен так. Право производства поисков без земляных работ не требует каких либо и с какой либо стороны разрешений—очевидно, постолько, поскольку они не связаны с причинением вреда землепользователю или с нарушением каких либо вообще интересов последнего. Гарантией землепользователей является право требовать прекращения работ, если они угрожают хотя бы некоторыми убытками (§ 14 Инструкции). Производство же поисков с земляными работами неизбежно угрожает причинением убытков землепользователю, поэтому здесь представляется необходимым—во первых разрешение землепользователя на такие работы (ст. 7 Положения) и—во вторых предварительное обеспечение его интересов внесением залога (§ 22 п. „е“ Инструкции).

Предоставление производства поисков того и другого вида, одного без особого разрешения, другого с разрешением землепользователя, по духу нашего законодательства не составляет какого либо самостоятельного и тем более исключительного права горнопромышленника, являясь лишь ограничением прав собственника земли, у нас самоограничением государства. Права землепользователя во всяком случае от этих ограничений горной свободы не расширяются, а лишь гарантируются их законные интересы.

2. Ограничения прав требования уступки поверхности для целей горного промысла.

а) В интересах государственных.

Пределы горной свободы в отношении уступки поверхности прежде всего определяются признанными законом надобностями горного промысла, ради которых может быть потребована горнопромышленником уступка.

По прусскому горному закону горнопромышленник, получивший отвод, имеет право возведения сооружений на дневной поверхности в пределах отвода и вне его. Это его право по своей сущности не ограничивается залеганием месторождения, но простирается на использование подлежащих по общему правилу распоряжению земле-владельца или землепользователя пластов земли, под поверхностью залегающих. Горнопромышленник должен использовать участок земли для извлечения ископаемого и для его размещения. На поверхности он должен иметь сооружения, без которых невозможна добыча ископаемого (§ 58, § 59, § 60). Он вправе для целей горного промысла пользоваться поверхностью для отвалов, дорог, проложения железнодорожных путей, каналов, помещений для машин, и может устраивать различные вспомогательные сооружения (§ 135)¹⁾.

Только особо важные общественные интересы могут быть противопоставлены требованию горнопромышленника об уступке повер-

¹⁾ Подробности см. Brassert, цит. соч. стр. 489, Voelkel, цит. соч. стр. 106.

ности. Это § 136 названного закона. В соответствующем учреждении ставится и тщательно взвешивается вопрос, как о степени важности обстоятельств, препятствующих уступке, к каковым принадлежат вопросы железнодорожного сообщения, водного хозяйства и вообще путей сообщения, так и степень необходимости данных участков поверхности для горного промысла. По общему правилу, не считаются подлежащими уступке под горные устройства участки, занятые общественными зданиями, общественные площади, улицы, железные дороги, судоходные каналы, гавани и т. п. Вопрос о том, исключаются ли подобные местности из подлежащих уступке под горное дело—по самому закону и абсолютно, или нет, оказывается спорным в немецкой литературе. Не считается обстоятельством, которое по соображениям общественного интереса препятствует уступке поверхности для горнопромышленных целей—опасность пожара отвалов, которая грозит в будущем. Так же не признается общественным интересом опасность стеснения соседних жителей горными устройствами ¹⁾.

Уступка поверхности для целей горного промысла сама по себе не обуславливается публичными интересами, в ней лишь может быть отказано по соображениям общественного интереса (§ 136 Abs. 1). В этом пункте между прочим немецкие авторы усматривают отличие принудительной уступки поверхности для горнопромышленных целей от более общего случая экспроприации земли в публичных интересах. Другое отличие уступки поверхности от экспроприации заключается в том, что принудительная уступка участка поверхности для горнопромышленных целей имеет силу только в отношении горнопромышленника и его преемников, но не имеет в виду окончательное изменение в земельных отношениях ²⁾.

Французский закон 27 июля 1880 года дает концессионеру право требовать уступки поверхности для эксплуатации рудника и устройства сооружений, необходимых для первоначальной обработки руды, для проведения дорог и железнодорожных путей, если они не изменяют рельефа местности, и т. п. (art. 43).

Но декретом государственного совета и сооружения, изменяющие рельеф местности, могут быть разрешены, как требуемые соображениями об общественной пользе. На основании такого разрешения концессионер может проводить каналы, железнодорожные пути, делать колодцы, галереи и пр. (art. 44).

Действующее Положение о недрах говорит об обязательном предоставлении горнопромышленнику в пользование необходимого ему (для разведки или разработки, обогащения и переработки ископаемого, а равно для устройства помещения для рабочих и служа-

¹⁾ Brassert, цит. соч., стр. 500, Voelkel цит. соч., стр. 145 прим. Во всяком случае самое право требования уступки поверхности является законным ограничением права земельной собственности.

²⁾ Voelkel, цит. соч., стр. 146, 151.

щих) участка поверхности из числа подлежащих предоставлению под надобности горного дела (ст. 4) в пределах предоставленного отвода, а в случае надобности и вне его. Таким образом, действующее законодательство, одинаково с западными, право требования уступки поверхности обуславливает исключительно надобностями горного дела. Эта мысль иллюстрируется в § 108 Инструкции, разъясняющем права землепользователя в отношении уступленной горнопромышленнику поверхности. В §§ 7 Инструкции и следующих развивается мысль ст. 16 Положения, смысл которой не возбуждает сомнения в том, что пределами отвода не предрешается размер уступаемой поверхности. Уступка поверхности определяется необходимостью: а) заложения и проходки поверхностных и подземных горных выработок-каналов, буровых скважин, шурфов, штолен и т. п., б) устройства различных поверхностных сооружений, надшахтных зданий, механических и технических сооружений, водопроводных и водоотливных устройств, железных и других дорог, строений, служащих целям разработки и переработки добытых ископаемых, а равно помещений для рабочих и служащих и т. д., в) расположения складов добытых полезных ископаемых и отвалов пустых пород, бассейнов для воды и т. п. (ср. и § 91 Инструкции). В общем так же определяются права отводопользователя на поверхность и в § 91 Инструкции к Положению о недрах, а также в Правилах об отводе участков поверхности (§ 1). ¹⁾

Широко определяет нужды горнопромышленника проект нового Положения о недрах, по ст. 97 которого в пределах отводов и предоставленных участков поверхности горнопромышленник вправе возводить необходимые для горных и горнозаводских работ технические сооружения, обогатительные фабрики и заводы, жилые и нежилые строения и пр.

Приведенное уже постановление СНК Союза ССР от 27 ноября 1924 года безусловно воспрещает пользование дневной поверхностью для надобностей горного дела на участках, отведенных под аэродромы, стрельбища, полигоны и казарменные строения. При разработке недр под указанными местностями все нужные для горных работ сооружения, возводимые на поверхности, должны быть удалены от границ указанных участков не ближе 250 саженей.

Положение о недрах и их разработке 1923 г. не дает указаний относительно недопущения уступки поверхности (ст. 16) в интересах государственных, но лишь в ст. 16 делает оговорку, что уступке подлежат такие участки, которые могут быть предоставлены под надобности горного дела (ст. 4). Очевидно, что ссылка на ст. 4 должна быть восполнена ссылкой на примечание к ст. 6, а равно должны быть приняты во внимание соответствующие ранее приведенные параграфы Инструкции к Положению о недрах.

¹⁾ Правила эти действуют только в пределах РСФСР. См. Н. И. Наумов, цит. соч., стр. 157. Уступка поверхности может перейти в землеустроительные действия — 10 и слл.

Проект Положения, придерживающийся системы дифференцирования понятий и институтов, как то мы видели в отношении ископаемых (неизвестные и уже открытые), и здесь говорит об участках поверхности, для горного дела безусловно необходимых и условно необходимых и создает сложную систему уступки тех и других. С точки зрения интересов государственных, участки безусловно необходимые подлежат обязательному предоставлению, за исключением: а) крепостных и укрепленных районов, полигонов, стрельбищ НКВоенмора и участков, входящих в полосу отчуждения под железную дорогу и шоссейных дорог общего пользования и железных дорог частного пользования, территории искусственных сооружений транспорта, торговых портов и речных пристаней, а также заповедников и кладбищ, где предоставление поверхностей не допускается безусловно, б) площадей, занятых сооружениями и помещениями общесоюзных и республиканских фабрично-заводских предприятий, где уступка поверхности возможна лишь с особого разрешения, в) участков полосы отчуждения железных и шоссейных дорог, предоставляемых на основании особых правил, г) участков в местностях, указанных в п. „в“ ст. 34, а также в 20 метровой полосе по обе стороны полосы отчуждения под железные дороги и округов горно-санитарной охраны, уступаемых с особого разрешения, д) участков, объявляемых безусловно не подлежащими уступке или уступаемых условно (ст. 138).

б) В интересах землепользователей.

Ограничения прав горнопромышленника, требующего на правах первого открывателя уступки поверхности, могут быть и должны быть устанавливаемы не только в интересах общественных, но и в интересах землепользователей. Общий принцип западно-европейских законодательств таков, что уступка поверхности для горно-промышленных целей прежде всего требует согласия землевладельца или землепользователя, в случае отсутствия такового может быть принудительное отчуждение пользования поверхностью. Но есть места, которые не подлежат принудительной уступке, в виду тесно связанных с ними интересов землевладельца или землепользователя. Приведенный art. 11 французского закона о рудниках 21 апреля 1810 года, перечисляющий местности, недоступные для поисков, одинаково относится и к уступке поверхности, каковую требует горнопромышленник, получивший отвод. Означенные там места не могут быть предоставляемы горнопромышленнику без формального согласия земельного собственника. И если (art 43 закона 27 июля 1880 г.) собственник будет вынужден принудительно уступить свой участок, за исключением только что перечисленных мест, и занятие участка лишает собственника пользования поверхностью не менее, чем на три года или, если работы, предпринимаемые горнопромышленником угрожают таким изменением участка, что прежняя культура его окажется невозможной,

собственник может требовать от горнопромышленника покупки этого участка. ¹⁾

По прусскому закону горнопромышленник может требовать лишь уступки пользования поверхностью, но этот закон, по примеру французского, предоставляет землевладельцу право в трех случаях требовать приобретения участка земли в собственность:

а) если ценность земли через использование ее для горнопромышленных целей, уменьшится (§ 137 абс. 2),

б) если может быть установлено, что пользование продлится свыше трех лет,

в) если пользование продолжается по истечении трех лет (§ 138).

Обязанность уступки поверхности для целей горного промысла исключается лишь в отношении:

а) мест, занятых жильем, хозяйственными и фабричными помещениями, и связанными с ними огороженными пространствами (§ 136 Абс. 2), если эти здания, как составные части собственности на землю, принадлежат землевладельцу. Сады и парки из отвода поверхности не исключаются (иначе при поисках),

б) если землевладелец освобождается от принудительной уступки на основании особого титула (§ 145 Абс. 2). Таким титулом будет, напр., соглашение между сторонами, что земля не будет экспроприируема. ²⁾

В действующем законодательстве ст. 4 Положения о недрах дает право ВСНХ Союза ССР, по соглашению с соответствующими наркоматами, определять: (п. „в“) какие или какого рода участки поверхности не подлежат предоставлению под надобности горного дела, или подлежат предоставлению лишь в исключительных случаях для определенного рода надобностей (ср. ст. 16). Соответственно этому Инструкция о порядке допущения и производства поисков разведки и т. д. 2 апреля 1924 г., дает бесспорные исключения из местностей, подлежащих уступке для целей горного промысла. Таковы, согласно § 13, дворы, сады, огороды, промышленные заведения и т. п. Дальнейшее развитие мы имеем в § 18, по которому должны быть исключены, кроме перечисленных: участки поверхности, находящиеся под особо важными культурами (хмельниками, виноградниками и т. п.), равно в расстоянии менее 25 саж. от жилых строений. Эти параграфы говорят о недопустимости означенных в них местностях поисков, но, принимая во внимание, что они развивают не только п. п. „а“ и „б“ ст. 4 Положения, но и п. „в“, надлежит считать их относящимися и к уступке поверхности

По проекту нового Положения о недрах, участки безусловно необходимые для горной промышленности подлежат обязательному

¹⁾ Berthélemy, цит. соч. стр. 737. ср. 742.

²⁾ Voelkel, цит. соч. стр. 150.

предоставлению, за исключением занятых жилыми домами, дворами при них и строениями, где предоставление поверхности допускается лишь с согласия землепользователей (ст. 138 п. „д“). Предоставление участков поверхности условно необходимых, является обязательным лишь в отношении земель, не находящихся в чьем либо хозяйственном пользовании (ст. 139), очевидно, и в частном (ср. и ст. 141 п. „б“ и ст. 143 п. „а“, „б“.)

По ст. 141 проекта поискатели, ведущие работы, без разрешительных свидетельств, вправе временно занимать необходимые участки поверхности в районах, не закрытых для поисковых работ,—на землях, не находящихся в чьем либо пользовании и в лесах государственного значения—свободно, а на землях, предоставленных в пользование с согласия пользователей (здесь не только частные пользователи). Согласно ст. 142 поискатели и разведчики, получившие разрешительные свидетельства, могут занимать поверхность и не спрашивая согласия землепользователей, но обязаны уведомить о занятии местные земельные органы. В отношении малонаселенных и отдаленных районов занятие участков допускается на праве горной заимки, если участок не находится в чьем либо хозяйственном пользовании. На землях же находящихся в пользовании, занятие обусловлено согласием землепользователя. На землях, включенных в городскую черту, занятие поверхности происходит на основании договоров, заключаемых с исполкомами.

Таковы ограничения горной свободы в отношении права требовать уступки поверхности. Для юридического конструирования этих ограничений надо иметь в виду, что право требования уступки поверхности для целей горного промысла входит в качестве составной части в право горнопромышленника, получившего отвод открытого им ископаемого. Это право стоит рядом с другим основным полномочием горнопромышленника—на добычу и освоение отведенного ископаемого. Вместе с ним право требования уступки поверхности—является абсолютным и защищаемым даже против добросовестного приобретателя поверхности, нужной для целей горного промысла. Если для горнопромышленника это право является самостоятельным вещным правом ¹, то для землевладельца и землепользователя—это ограничение, которое по старой терминологии можно назвать легальным сервитутом. Поставляемые же горной свободе пределы частично снимают с землевладельца установленное ограничение. Они дают ему право вещным же иском защищаться против попыток вторжения горнопромышленника на участок, не подлежащий принудительной уступке. И для государства эта вещно-правовая защита является самостоятельным и ни от кого не зависимым правом собственника на землю. Для частного же землепользователя право устранять попытки занятия

¹) Это—право частное, тогда как право требования отвода причисляется к публично-правовым полномочиям, хотя в отдельных случаях может быть осуществлено и путем иска (ср. § 192 а). Erzbach—Müller, пит. ст., стр. 483.

свободной поверхности—является уже производным от государства. Но раз признанное, и оно должно считаться абсолютным, т. е. столь же прочным, как и право земельного собственника при режиме прав собственности на землю. В случае принудительного изъятия поверхности, с возмещением ли интересов землевладельца, с предоставлением ли у нас землепользователю другого участка, по западно-европейскому праву горнопромышленник делается собственником земли, у нас—землепользователем, становящимся в непосредственные отношения к государству.

Горная свобода есть ограничение регальных прав государства. Поставляемые горной свободе пределы, или а) восстанавливают права государства, которое отказалось от них в видах привлечения частной инициативы к горному промыслу, или б) гарантируют интересы землевладельца и землепользователя, или даже в) расширяют их полномочия.

Подводя итог, отметим следующие главные выводы, вытекающие из предыдущего изложения:

1. Поставляемые горной свободе пределы имеют различное юридическое и хозяйственно-общественное значение при исключении ископаемых в пользу государства или в пользу частных лиц, равно-при ограничении в отношении местностей—в интересах публичных и частных.

2. В виду этого представляется целесообразным наиболее отчетливое проведение разграничения между интересами общественными и частными. В этих же видах полезно выделение в особую категорию интересов, имеющих значение для действующего у нас порядка существования государственных предприятий, являющихся публичными по цели и частно-правовыми, по крайней мере в некоторых отношениях, по форме.

3. Мотивы и случаи исключения ископаемых из предметов горной свободы должны быть по возможности более категоричными и унифицированными в законодательстве, но с предоставлением права усмотрения горной администрации, которая в потребных случаях согласует вопрос с заинтересованными ведомствами.

4. Мотивы и случаи исключения определенных местностей в отношении как горнопромысловых работ, так и уступки поверхности, необходимой для осуществления этих работ, должны быть по возможности объединены—для поисков, разведок и отводов, с чем должны быть согласованы и исключения в отношении уступки поверхности.

5. Действующее у нас законодательство представляет собой значительные наслоения, не всегда согласованные между собой как с точки зрения источников (нормы законодательные и административные), так и с точки зрения полного соответствия одних норм с другими.

6. Действующее законодательство характеризуется излишней дробностью как в отношении видов ископаемых, так и актов, из ко-

торых слагается горный промысел. Подразделение поисков на два разряда вызывает сомнения с точки зрения практической целесообразности. Подразделение ископаемых на неизвестные уже открытые представляется не необходимым, так как все ископаемые находятся в распоряжении государства, и его органам принадлежит право исключать из отвода на правах первого открывателя всякие местности.

7. Система концессии, принятая действующим законодательством, рядом с признанием горной свободы, обуславливает гибкость и эластичность в решении вопросов о степени допустимости частной инициативы в горном деле. Но будучи допущена одновременно с горной свободой в более широких размерах, чем то имеет место во Франции, смешанная система требует более детальной разработки, с предварительным установлением основных начал ее применения.

8. Проект нового Положения о недрах устраняет некоторые недостатки действующего горного закона, но не стремится к упрощению—путем отказа от упомянутых выше дробных группировок действующего права и в частности с излишней подробностью и повторяемостью занимается перечислением местностей, исключаемых из подлежащих разработке с горнопромышленными целями.

9. Вопросы юридической конструкции, возникающие в связи с горным законодательством должны сопутствовать разрешению вопросов практических, направление в решении коих должно определяться предварительным разрешением теоретических вопросов.

10. Специальные области права—горное, земельное, лесное и др. теоретически не должны обособляться несмотря на все свои отличия, от права гражданского. Соприкасаются с ним во—многих пунктах, и это обстоятельство может иметь особое значение с точки зрения выяснения некоторых институтов, напр. права соседства, вещноправового пользования и др., не предусмотренных Гражданским Кодексом.

11. Принцип горной свободы должен получить большую отчетливость в законодательстве, в виду другого принципа этого законодательства—национализации крупных предприятий, к каковым могут относиться и предприятия горно-промышленные. С этой точки зрения, быть может, в особенности необходимо проводить различие между горно-промышленными и горнозаводскими предприятиями.



СНІМІ