

Закон «О недрах»: нерешенные проблемы¹

*Кабатова Е.В.**

Для правильного понимания и оценки того или иного законодательного акта необходимо осуществить, помимо прочего, так называемое «историческое толкование». Это в первую очередь означает необходимость понять, в какой исторический период тот или иной закон был разработан и принят и какие задачи ставили перед собой его создатели. Ответы на эти вопросы помогают понять, почему закон содержит те или иные условия, как наилучшим образом его можно модернизировать или заменить новым актом.

Начало 90-х годов – знаменательное время, в частности и с точки зрения глобального и глубинного реформирования российского права. В этот период принимаются основополагающие законодательные акты, радикально реформирующие существовавшее правовое регулирование во многих областях, а также создающие абсолютно новое регулирование. К последним можно отнести валютное, инвестиционное законодательство, различные акты в сфере корпоративного права и пр. Совершенно очевидно, что такая сфера, как правовое регулирование природных ресурсов, не могла не привлечь внимание законодателя. В этой сфере были разработаны и в различное время приняты, в частности, следующие акты: Закон об охране окружающей природной среды (1991 г.), Водный кодекс (1995 г.), Лесной кодекс (1997 г.), Земельный кодекс (2001 г.).

В 1992 г. принимается Закон «О недрах», который в сфере регулирования природных ресурсов, безусловно, имеет первостепенное значение. Для понимания и адекватной оценки данного акта, а также многих проблем, существующих и по сей день в сфере недропользования, время принятия названного законодательного акта объясняет многое.

¹ Настоящий доклад подготовлен с использованием материалов СПС «Консультант-Плюс».

* Кабатова Елена Витальевна – к.ю.н., арбитр Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ, Третейского суда при ТПП РФ и Третейского суда при ММВБ, доцент кафедры Международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России.

Первые шаги, которые делались в реформировании права, иногда были достаточно робкими с точки зрения сегодняшних оценок. Но после десятилетий административного регулирования экономики переход к иным механизмам, а именно к частноправовым, не мог быть осуществлен одномоментно. Это подтверждается многократными последующими изменениями закона «О недрах» (в 1995, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 и 2004 гг.).

Прежде чем переходить к более конкретному анализу закона «О недрах», необходимо упомянуть еще несколько законодательных актов в сфере недропользования, представляющих вместе с упомянутым законом сегодняшнюю правовую базу недропользования, – закон «О соглашениях о разделе продукции» (1995 г.) и закон «О континентальном шельфе» (1995 г.).

В 1992 г., когда принимался закон «О недрах», большая часть специалистов еще оперировала категориями из времен государственной монополии и исключительно публично-правового регулирования этой сферы. Поэтому нет ничего удивительного в том, что та же схема нашла свое отражение в основополагающем законодательном акте. Однако уже в ближайшее время стало очевидно, что жесткая система административно- правового регулирования через установленную систему лицензирования противоречит новым экономическим условиям, требующим использования новых механизмов регулирования. Для привлечения инвесторов – как отечественных, так и иностранных – требовалось предоставление определенной степени свободы, гарантии соблюдения их интересов, возможности самостоятельно принимать решения. К 1995 г., когда принимался закон «О соглашениях о разделе продукции» (далее – закон о СРП), уже немало специалистов осознавало необходимость использования частноправовых методов регулирования недропользования вместо публично-правовых. Разработчики закона о СРП попытались воплотить в жизнь эти новые подходы.

Среди нерешенных проблем в сфере недропользования в силу ограниченного объема настоящего сообщения остановимся на основных.

1. Соотношение полномочий федерации и субъектов

Из всех проблем, нуждающихся в четком урегулировании, хотелось бы начать с проблемы разграничения полномочий федерации и субъектов федерации в сфере недропользования. В ст. 1-2 «Собственность

на недра» закона «О недрах» установлено, что «недра в границах территории Российской Федерации, включая подземное пространство и содержащиеся в недрах полезные ископаемые, энергетические и иные ресурсы, являются государственной собственностью». Очевидно, что в данном случае под государством понимается Российская Федерация. Другими словами, недра и содержащиеся в них полезные ископаемые являются собственностью Российской Федерации. Однако вторая фраза ст. 1-2 закона «О недрах» устанавливает следующее (эта формулировка повторяет п. 1 в) ст. 72 Конституции РФ): «Вопросы владения, пользования и распоряжения недрами находятся в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации». Использованная формулировка – «вопросы владения, пользования и распоряжения» – привела к определенным сложностям толкования этой нормы. Известно, что в соответствии с ГК РФ полномочия владения, пользования и распоряжения составляют содержание права собственности (п. 1 ст. 209 ГК РФ). Исходя из этого, можно было бы сделать вывод, что субъекты РФ также обладают правом собственности на недра. Такое предположение должно логически привести к выводу о том, что недра находятся в общей собственности РФ и субъекта федерации, на территории которого располагается конкретный участок недр. Некоторые специалисты придерживаются именно этой точки зрения и опираются на ст. 253 ГК РФ: «Владение, пользование и распоряжение имуществом, находящимся в совместной собственности». Другие оспаривают такой подход, полагая, что «российскому законодательству неизвестен институт совместной собственности двух и более государств. Совместная собственность на то или иное имущество допускается ГК РФ (ст. 253-255), нормы которого предназначены для регулирования не межгосударственных отношений, а имущественных отношений граждан и их объединений – юридических лиц»². Не останавливаясь подробно на анализе приведенной аргументации, отметим лишь, что более обоснованной представляется точка зрения о том, что собственником является единое государство – Российская Федерация, при этом отдельные вопросы владения, пользования и распоряжения недрами решаются совместно с субъектами. Надо признать, что формулировка ст. 1-2 не очень удачна и приводит к различным толкованиям. Субъект федерации не является собственником недр, но он участвует в реализации полномочий собственника. Другими словами,

² Жариков Ю. Новое в российском законодательстве о недрах // Законодательство и экономика. 2000. № 7.

можно говорить об определенном ограничении права собственности федерации, установленном ею самой в целях более полного учета интересов субъектов федерации. Такая схема получила название «принцип двух ключей».

С течением времени эта система построения полномочий федерации и субъектов стала вызывать все больше критических замечаний. Некоторые специалисты даже считают ее тупиковой³. Предлагается не разделять собственность на недра между федерацией и субъектами, а четко установить единую государственную собственность на недра, и распределять прибыль и доходы от недропользования с учетом интересов регионов в порядке, который должен быть закреплен в Конституции. Такой подход, как свидетельствует мировая практика, отвечает и интересам иностранных инвесторов, которые всегда предпочитают иметь дело с одним, а не с несколькими государственными органами для оформления своих прав и обязанностей по недропользованию.

Недавние изменения в российском законодательстве показывают, что российский законодатель явно отдает предпочтение именно такому подходу. Федеральный закон от 22 августа 2004 года⁴ № 122 «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»» изменил отдельные положения закона «О недрах». Основной смысл изменений сводится к существенному сокращению роли субъектов федерации в решении вопросов недропользования. Это дало основание специалистам говорить о фактическом аннулировании принципа «двух ключей» в сфере недропользования.

2. Правовая природа регулирования отношений в сфере недропользования

Определение правовой природы регулирования отношений в сфере недропользования играет существенную роль, поскольку от этого зависит, как складываются отношения участников недропользования,

³ Ключкин Б.Д. Законодательная база горного права РФ: современные проблемы и пути совершенствования // Экологическое право. 2002. № 3.

⁴ СЗ РФ 2004. № 35. Ст. 3607.

каковы их права и обязанности по отношению друг к другу, какие правовые механизмы могут ими использоваться. Как свидетельствует отечественная и мировая практика, а также как следует из логики регулирования, возможны три пути решения этого вопроса: 1) административно-правовое (публичное) регулирование, 2) гражданско-правовое (частное) регулирование, 3) смешанная система, при которой используются как публично-, так и частноправовые механизмы. Каждый из этих подходов может быть обоснован, в каждом можно выявить свои «плюсы» и «минусы», с которыми необходимо мириться для достижения тех целей, которые ставит перед собой то или иное государство.

Административно-правовое регулирование позволяет осуществлять надлежащий контроль в недропользовании со стороны государства. Гражданско-правовое регулирование обеспечивает большую самостоятельность участников отношений по недропользованию и гарантированность их интересов. Основным минусом первой системы является опасность «заурегулирования» процесса недропользования, предоставление различным государственным органам и чиновникам большого объема прав, которые могут ими использоваться не только в интересах развития недропользования как важного сегмента отечественной экономики.

Определенным минусом гражданско-правового подхода на данном этапе может являться возможность злоупотребления участниками рассматриваемых отношений своими правами без надлежащего учета интересов конкретного региона и федерации в целом. Таким образом, представляется обоснованным вывод о том, что наиболее адекватной схемой регулирования является схема, разумно сочетающая элементы административного и гражданско-правового регулирования. Основной задачей в этом случае является установление их четкого соотношения, поскольку отсутствие такого разграничения приводит к неясности положения участников недропользования.

К сожалению, такая нечеткость имеет место в настоящее время в российском регулировании недропользования. В большой степени ее возникновение обусловлено наличием различных схем регулирования, закрепленных, с одной стороны, в законе «О недрах», а с другой стороны – в законе о СРП. Правда, надо заметить, что в 1999 г. в закон о СРП были внесены изменения (№ 19-ФЗ от 14 января 1999 года) и одновременно был принят закон о внесении в законодательные акты РФ изменений и дополнений, вытекающих из закона о СРП (№ 32-ФЗ

от 17 февраля 1999 года). Изменение закона о СРП усилило значимость гражданско-правового регулирования в сфере недропользования – новая редакция п. 2 ст. 2 закона, в отличие от старой, прямо говорит о том, что условия пользования недрами устанавливаются соглашением, которое, в свою очередь, должно соответствовать законодательству РФ.

И все же остается немало нерешенных вопросов – в первую очередь соотношение лицензии, выдаваемой на пользование недрами, и соглашения о разделе продукции. В частности, в ст. 11 закона «О недрах», озаглавленной «Лицензия на пользование недрами» в ч. 2 указывается: «Предоставление участка (участков) недр в пользование на условиях соглашения о разделе продукции оформляется лицензией на пользование недрами. Лицензия удостоверяет право пользования указанным участком (участками) недр на условиях соглашения, определяющего все необходимые условия пользования недрами в соответствии с Федеральным законом «О соглашениях о разделе продукции» и законодательством Российской Федерации о недрах». Используемые в статье формулировки, в частности: «соглашение о разделе продукции *оформляется лицензией*», «*лицензия удостоверяет* право пользования указанным участком недр на условиях соглашения» – не проясняют, а усложняют проблему соотношения соглашения и лицензии. Как уже указывалось выше, сочетание административно-правовых и гражданско-правовых механизмов регулирования недропользования вполне возможно, однако при условии их четкого разграничения и формулирования, что должно быть сделано в федеральном законе.

3. Обновление законодательства о недрах

Несмотря на различные подходы к регулированию отношений недропользования, большинство специалистов склоняются к мысли о необходимости внесения изменений в закон «О недрах». Основной причиной этого является то обстоятельство, что закрепленный в нем административно-правовой механизм регулирования недропользования вступает в противоречие с современным развитием рыночных отношений. Осуществленные в последнее время изменения и дополнения к Закону «О недрах», хотя и решают отдельные частные проблемы, например включение основных принципов проведения конкурсов и аукционов на право пользования участками недр (ст. 13-1), предоставление права на разработку месторождения, открытого пользователем недр в результате проведенных за свой счет и на свой риск геоло-

горазведочных работ (ст. 10-1), пересмотр условий лицензии при существенном изменении объема потребления произведенной продукции (ч. 3 ст. 12), не изменяют концепцию закона «О недрах», основанную на административно-правовом подходе.

Однако надо учитывать два важных момента: 1) в большинстве случаев предпочтительным является эволюционный, а не революционный путь развития; 2) при модернизации регулирования важно «не выплеснуть с водой младенца». В настоящее время довольно широко обсуждается проект закона «О недрах» (фактически нового законодательного акта, а не изменений к действующему), разрабатываемый Министерством природных ресурсов. В проекте предлагается существенно увеличить гражданско-правовую «составляющую» регулирования недропользования путем более активного использования договорных механизмов – договоров аренды, подряда, концессии (готовится самостоятельный законодательный акт «О концессионных соглашениях») и др. Высказываются мнения и о более радикальном подходе – полном отказе от лицензионной системы недропользования и переходе исключительно на договорную систему. Все большее число специалистов склоняются к мысли о целесообразности использования концессионных соглашений в недропользовании (в большой степени это результат влияния зарубежной практики), в которых изначально предусматривается сочетание публично-правовых и частноправовых элементов.

Одной из основных задач современного регулирования недропользования, как уже отмечалось, является привлечение инвесторов, в том числе и иностранных. Для любого инвестора одним из основных факторов, учитываемых при принятии решения об инвестировании, является стабильность правового регулирования и правового режима.

Достаточно активно также обсуждается проблема принятия (или непринятия) специального регулирования по отдельным видам полезных ископаемых. В настоящее время действуют следующие специальные законодательные акты: Закон «О газоснабжении в Российской Федерации» 1999 г., Закон «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» 1998 г., Закон «О государственном регулировании в области добычи и использования угля, об особенностях социальной защиты работников организаций угольной промышленности» 1996 г. Закон о нефти так и не был принят, хотя соответствующий законопроект подготавливался и рассматривался в 1996 г. в Государственной Думе в связи

с вето Президента, в котором подчеркивалась ненужность принятия законодательных актов по отдельным видам полезных ископаемых. Впоследствии все-таки такие законы были приняты, но не в отношении нефти.

В настоящее время можно идти двумя путями – внести соответствующие изменения в закон «О недрах» о различных видах полезных ископаемых и аннулировать специальные акты либо формулировать закон «О недрах» как своего рода рамочный закон при сохранении специального законодательства о конкретных видах полезных ископаемых. Второй вариант, по мнению многих специалистов, является предпочтительным.