



Владислав Васильевич Никишин

*профессор кафедры правовой охраны окружающей среды СПбГУ,
доктор юридических наук*

v.v.nikishin@mail.ru

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВА НА ДОСТУП К РЕСУРСАМ НЕДР: ОПЫТ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН¹

Правоприменительная практика России и Казахстана выявляет сложности, связанные с обеспечением права физических и юридических лиц на доступ к природным ресурсам. В статье анализируются принципы правового регулирования природопользования, оценивается право на доступ к ресурсам недр, основанное на представлениях о недрах как публичном благе естественного происхождения. Исследуются ограничения права недропользования, гарантии его устойчивости. Автор полагает, что отношения в сфере недропользования сочетают в себе признаки публичного и частного права, однако именно публичные интересы в использовании ресурсов недр определяют условия доступа к ним.

Ключевые слова: интерес, публичное благо, собственность, недра, доступ к природным ресурсам

Право на доступ к природным ресурсам получает различное наполнение в зависимости от его восприятия исследователями. Если в широком смысле институт или система правил, регулирующих доступ к вещам или материальным ресурсам и контроль в их отношении, определяется как право собственности, то в узком рассматривается как комплекс прав и обязанностей участников регулируемых отношений². При этом под совокупностью прав и обязанностей конкретного природопользователя по использованию и охране природного объекта понимается право природопользования в субъективном смысле, в объективном же смысле оно являет-

¹ Статья подготовлена по материалам доклада на Международной научно-практической конференции «Правовые проблемы природопользования: поиск баланса частных и публичных интересов» (Санкт-Петербург, 20–21 октября 2016 г.) и в рамках сотрудничества СПбГУ и ПАО «Газпром нефть».

² См.: *Красов О.И.* Право собственности на землю в странах Европы. М., 2014. С. 20; *Гассий М.В.* Доступ к водным ресурсам в целях осуществления водоснабжения и водоотведения. Правовой аспект // *Петербургский юрист.* 2015. № 1. С. 118.

ся совокупностью правовых норм, регулирующих отношения по поводу использования и охраны природных ресурсов, включая отношения собственности.

Право на доступ к природным ресурсам, в том числе ресурсам недр, основано на концепциях правового регулирования природопользования, где природные ресурсы выступают в качестве объектов народного достояния, публичной (государственной и муниципальной) и частной собственности, государственного суверенитета³. Недра как часть земной коры, расположенной ниже почвенного слоя, а при его отсутствии — ниже земной поверхности и дна водоемов и водотоков, которая простирается до глубин, доступных для геологического изучения и освоения, в России являются природным ресурсом, используемым и охраняемым как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории⁴. Именно эту норму ч. 1 ст. 9 Конституции РФ предлагается рассматривать как обоснование «права граждан и населения (народов) страны в целом на доступ к природным ресурсам». Утверждается, что в основе такой правовой конструкции лежит не только обеспечение доступности природных ресурсов, но и обеспечение публичных интересов при организации их хозяйственного использования⁵.

В таком контексте недра предстают в качестве особого публичного блага естественного происхождения (данного человеку от рождения и составляющего необходимую основу его существования), а право недропользования — как разновидность естественного права природопользования, суть которого предопределяет обязанность государства по его обеспечению и гарантиям реализации. Об этом свидетельствуют положения Конституции РФ, признающие права человека не только непосредственно действующими, определяющими смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления, но и необходимость их гарантированной реализации, обеспечения правосудием⁶.

³ См. об этом: *Никишин В.В.* Доступ к природным ресурсам: концепции правового регулирования // Петербургский юрист. 2014. № 3. С. 56–63.

⁴ Легальное определение термина «недра» в законодательстве Республики Казахстан имеет лишь незначительные текстуальные отличия от российского: недра понимаются как часть земной коры, расположенная ниже почвенного слоя, а при его отсутствии — ниже земной поверхности и дна морей, озер, рек и других водоемов, простирающаяся до глубин, доступных для проведения операций по недропользованию с учетом научно-технического прогресса (операциями по недропользованию признаются работы, относящиеся к государственному геологическому изучению недр, разведке и (или) добыче полезных ископаемых, в том числе связанные с разведкой и добычей подземных вод, лечебных грязей, разведкой недр для сброса сточных вод, а также по строительству и (или) эксплуатации подземных сооружений, не связанные с разведкой и (или) добычей). См.: ст. 1 Закона Республики Казахстан от 24.06.2010 № 291-IV «О недрах и недропользовании». URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30770874 (дата обращения: 29.12.2016).

⁵ См.: *Васильева М.И.* Право граждан на доступ к природным ресурсам (общетеоретическое и межотраслевое обоснование) // Журнал российского права. 2012. № 3. С. 5.

⁶ Статья 12 Конституции Республики Казахстан закрепила аналогичное правило, указав, что права и свободы человека признаются абсолютными и неотчуждаемыми, определяют содержание и применение законов и иных нормативных правовых актов (см.: Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30.08.1995) // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 1996. № 4. Ст. 217).

Заметим, что в числе прав и свобод человека и гражданина, поименованных в конституциях Российской Федерации и Республики Казахстан, право на доступ к природным ресурсам не значится. Тем не менее согласно ст. 55 Конституции РФ перечисление основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина, а их осуществление (по конституционным правилам Российской Федерации и Республики Казахстан) не должно нарушать права и свободы других лиц.

Конституционный Суд РФ, оценивая принципы правового регулирования природопользования (сохранение количественного и качественного разнообразия природных ресурсов, установление дифференцированного правового режима их использования и охраны, обеспечение устойчивого использования природных ресурсов с учетом их природных особенностей, экономического значения, доступности), неоднократно призывал законодателя не только принимать во внимание «ценность сбережения природы и окружающей среды», но и устанавливать оптимальный правовой режим природопользования, учитывающий объективные особенности осуществления различных видов этой деятельности и одновременно исключающий возможность недобросовестной конкуренции. По мнению Суда, правовое регулирование использования природных ресурсов должно — через реализацию природоохранной функции, имеющей всеобщий характер, — гарантировать соблюдение баланса интересов природопользователей и интересов человека и общества в целом в обеспечении экологического благополучия, исходить из конституционных принципов юридического равенства, запрета злоупотребления правами в ущерб интересам других лиц и недопустимости необоснованных и неэквивалентных ограничений конституционных прав и свобод. Забота же об охране окружающей среды и экологической безопасности не означает полный отказ от использования природных ресурсов при занятии предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельностью⁷.

В целях реализации принципа сохранения количественного и качественного разнообразия природных ресурсов в правовом регулировании использования недр важной представляется содержательная характеристика объекта конституционного права каждого, закрепленного в ст. 42 Конституции РФ, с позиций состояния благоприятной окружающей среды, включающего качественные и количественные параметры⁸. Для России актуальной остается проблема истощаемости полезных ископаемых, постановка которой акцентирует внимание на невозобновляемости ресурсов недр, на том, что принципы формирования государственной политики в области воспроизводства минерально-сырьевой базы должны обеспечивать превы-

⁷ См.: постановления КС РФ от 25.06.2015 № 17-П «По делу о проверке конституционности части 3 статьи 71 Федерального закона „Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации“ в связи с запросом Верховного Суда Российской Федерации», от 13.10.2015 № 26-П «По делу о проверке конституционности пункта 24 части 1 статьи 16 Федерального закона „Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации“ в связи с жалобой администрации муниципального образования „Североуральский городской округ“».

⁸ См.: Бринчук М.М. Благоприятная окружающая среда — важнейшая категория права // Журнал российского права. 2008. № 9. С. 43.

шение объемов производства запасов разведанных полезных ископаемых над объемами их добычи⁹.

Если Конституция РФ закрепляет право каждого на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическим правонарушением (ст. 42), то Конституция Республики Казахстан целью государства ставит охрану окружающей среды, благоприятной для жизни и здоровья человека, сокрытие же должностными лицами фактов и обстоятельств, угрожающих жизни и здоровью людей, влечет ответственность в соответствии с законом (ст. 31). Тем самым обнаруживается взаимосвязь права каждого на благоприятную окружающую среду и неотъемлемо присущего человеку права пользования природными богатствами как основой жизни и деятельности, когда совокупность количества и качества природных ресурсов, в нашем случае недр, создает необходимые условия для достойной жизни человека, обеспечения природного разнообразия, возможностей природных систем к самовосстановлению в настоящем и будущем¹⁰.

Именно публичные интересы в использовании ресурсов недр как основы жизни и деятельности народов наряду с их экономическим потенциалом определяют условия доступа к таким ресурсам и особенности специальных правовых режимов недропользования. Неслучайно в российской судебной практике недропользование признается «объектом публично-правового регулирования», когда «допуск к недрам может опосредоваться только публично-правовыми отношениями, складывающимися между государством и частными лицами»¹¹.

Наличие у недр качества особого публичного блага естественного происхождения предопределяет особенности конструирования отношений собственности. Так, ст. 36 Конституции РФ установила, что владение, пользование и распоряжение природными ресурсами «осуществляются их собственниками свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов иных лиц». Статья 6 Конституции Республики Казахстан гласит, что «собственность обязывает, пользование ею должно одновременно служить общественному благу», законом определяются не только субъекты и объекты собственности, но и объем,

⁹ См.: Ямалетдинов Р.Р. Правовые проблемы обеспечения минерально-сырьевой безопасности Российской Федерации // Экологическое право. 2012. № 3. С. 11; Ключкин Б.Д. Проблемы и пути совершенствования законодательной базы горного права Российской Федерации // Экологическое право. 2010. № 3. С. 11.

¹⁰ Подробнее см.: Никишин В.В. Теоретические проблемы формирования экологического законодательства субъектов Российской Федерации // Государство и право. 2005. № 3. С. 42–49.

¹¹ Предоставляя недропользователю разрешение (лицензию) на проведение геологического изучения и освоения участка недр, государство действует как носитель публичной власти. Разрешая такой доступ, государство распоряжается принадлежащим ему в силу закона правом на поиски и оценку полезных ископаемых и другие виды пользования недрами. Поскольку предметом этих отношений являются публичные права, то они квалифицируются как публично-правовые отношения (см.: решение АС Московской области от 31.12.2013 по делу № А41-19420/13).

пределы осуществления собственниками своих прав, гарантии их защиты¹². Государство как публичный собственник обязано придерживаться этих правил, в том числе и при предоставлении в пользование ресурсов недр.

Статьями 129 и 214 ГК РФ установлены презумпция государственной собственности на природные ресурсы и особые правила их оборота: природные ресурсы, не находящиеся в собственности граждан, юридических лиц либо муниципальных образований, являются государственной собственностью; они могут переходить от одного лица к другому в той мере, в какой их оборот допускается законами о природных ресурсах.

С этими положениями взаимосвязаны правила доступа к природным ресурсам: граждане имеют право свободно, без каких-либо разрешений находиться на не закрытых для общего доступа земельных участках, находящихся в государственной или муниципальной собственности, и использовать имеющиеся на этих участках природные объекты в пределах, допускаемых законом и иными правовыми актами, а также собственником соответствующего земельного участка (ст. 262 ГК РФ). Несколько иные правила установлены ГК Республики Казахстан¹³: к отношениям по использованию природных ресурсов и охране окружающей среды гражданское законодательство применяется в случаях, когда эти отношения не регулируются соответствующим законодательством (об использовании природных ресурсов и охране окружающей среды); природные ресурсы принадлежат государству, и только земля может находиться в частной собственности на основаниях, условиях и в пределах, установленных законодательными актами (ст. 1, 193)¹⁴. Казахстанские исследователи отмечают невозможность привлечения иностранной собственности в страну без должной правовой защиты¹⁵. Показательно, что в соответствии со ст. 8 ГК Республики Казахстан граждане и юридические лица должны действовать при осуществлении принадлежащих

¹² Эти положения были оценены Конституционным советом Республики Казахстан как «общие начала для развития отношений собственности в Казахстане», «социально-правовые предпосылки, обеспечивающие правомерность конкретных решений исполнительных органов по вопросам природопользования» в отношении хозяйствующих субъектов и физических лиц (постановление Конституционного совета Республики Казахстан от 13.04.2000 № 2/2 «Об официальном толковании пункта 3 статьи 6 Конституции Республики Казахстан» // Казахстанская правда. 2000. 18 апр.).

¹³ Гражданский кодекс Республики Казахстан. Введен в действие постановлением Верховного Совета Республики Казахстан от 27.12.1994 // Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан. 1994. № 23–24 (приложение).

¹⁴ Не менее интересна и ст. 255 ГК Республики Казахстан, предусматривающая правила прекращения права собственности на недвижимое имущество в связи с изъятием земельного участка и других природных ресурсов (применяются при прекращении права собственности на недвижимое имущество в связи с решением государственного органа об изъятии горных отводов, участков акватории и других участков, на которых находится имущество).

¹⁵ См.: *Жантуягова А.К.* О некоторых вопросах, касающихся разрешения инвестиционных споров между принимающим государством и иностранным инвестором в Международном центре урегулирования инвестиционных споров // Актуальные вопросы международного, регионального и национального права: современное состояние, взаимодействие и перспективы развития: материалы междунар. науч.-практ. конф. Астана, 2013. С. 246.

им прав добросовестно, разумно и справедливо, осуществление гражданских прав не должно причинять ущерба окружающей среде. В случае несоблюдения этих требований суд может отказать лицу в защите принадлежащего ему права¹⁶.

Считается, что абсолютный, или исключительный, характер права собственности (иного вещного права) позволяет собственнику обладать правом выбора способа использования своего имущества и лица, которому предоставляется доступ к такому использованию¹⁷. Однако следует помнить, что недра и другие природные ресурсы являются особым публичным благом естественного происхождения. Имущественное же право на природные ресурсы, по признанию Конституционного Совета Республики Казахстан, не является абсолютным и может быть ограничено законами как в области гражданско-правовых отношений, так и в публично-правовой сфере. Разногласия между государством и собственниками зачастую возникают из-за отсутствия законодательного урегулирования процедур, в соответствии с которыми осуществляются мероприятия, призванные обеспечить сбалансированный учет их интересов¹⁸.

Немаловажно соблюдение принципа формального равенства в процедурах доступа к природным ресурсам, который предполагает возможность каждого стать субъектом права природопользования, предоставление права пользования природными ресурсами на условиях конкурентности и информационной открытости, а также обращение в общую пользу (национальное достояние) доходов, получаемых в результате присвоения доли прибавочной стоимости, созданной исключительно за счет природного фактора производства¹⁹. Заметим, что принцип равного и справедливого доступа универсален и применим ко всем природоресурсным отношениям, в том числе отношениям недропользования. Тем не менее законодатель исходит из установления дифференцированного правового режима использования и охраны природных ресурсов, учитывая объективные особенности складывающихся правоотношений — их составы, основания возникновения, изменения, прекращения.

Статья 9 Закона РФ от 21.02.1992 № 2395-1 «О недрах» в числе пользователей недр называет субъектов предпринимательской деятельности, в том числе участников простого товарищества, иностранных граждан, юридических лиц (если иное не установлено федеральными законами), ст. 1 и 10 Закона Республики Казахстан «О недрах и недропользовании»²⁰ считают недропользователем физическое или юридическое

¹⁶ Согласно предписаниям гражданского законодательства Российской Федерации и Республики Казахстан соответственно отказ и неосуществление принадлежащих гражданам и юридическим лицам прав не влекут их прекращения.

¹⁷ См.: *Крассов О.И.* Указ. соч. С. 20.

¹⁸ См.: постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 01.07.2005 № 4 «Об официальном толковании пункта 3 статьи 26 Конституции Республики Казахстан». URL: [http://adilet.zan.kz/rus/docs/S050000004_\(дата_обращения:_29.12.2016\)](http://adilet.zan.kz/rus/docs/S050000004_(дата_обращения:_29.12.2016)).

¹⁹ См.: *Васильева М.И.* Указ. соч. С. 7–10.

²⁰ Закон Республики Казахстан от 24.06.2010 № 291-IV «О недрах и недропользовании». URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30770874 (дата обращения: 29.12.2016).

лицо, обладающее в соответствии с этим Законом правом на проведение операций по недропользованию. Государство обеспечивает доступ к недрам на основаниях, условиях и в пределах, предусмотренных законом.

Несмотря на высокую экономическую значимость ресурсов недр, обусловленную в том числе ограниченностью их запасов, в законодательстве большинства стран наличествуют правила, определяющие доступ физических и юридических лиц к общераспространенным полезным ископаемым²¹. К примеру, в Австрии, Германии, Норвегии, Швеции и Финляндии право собственности на особую категорию полезных ископаемых, которая называется «свободные полезные ископаемые» (*free minerals*), принадлежит государству, тем не менее их можно добывать свободно²².

В России подобное право зачастую относят к общему природопользованию, которое признается общедоступным и связывается с реализацией естественного права каждого на благоприятную окружающую среду²³. Как российское, так и казахстанское законодательство о недрах допускают недропользование без специальных разрешений со стороны государства — собственника недр. Субъектами права пользования общераспространенными полезными ископаемыми являются лица, обладающие на законном основании земельными участками, в границах которых осуществляется такое пользование.

В соответствии со ст. 28 Закона Республики Казахстан «О недрах и недропользовании» на праве постоянного и безвозмездного недропользования осуществляется добыча для собственных нужд на земельных участках, принадлежащих недропользователю на праве частной собственности или землепользования:

- общераспространенных полезных ископаемых,
- подземных вод в объемах добычи, не превышающих 50 м³ в сутки²⁴.

²¹ Закон Республики Казахстан «О недрах и недропользовании» под полезными ископаемыми понимает «содержащиеся в недрах природные минеральные образования, углеводороды и подземные воды, химический состав и физические свойства которых позволяют использовать их в сфере материального производства и (или) потребления и (или) иных нужд непосредственно или после переработки».

²² См.: *Крассов О.И.* Указ. соч. С. 246.

²³ См.: *Бринчук М.М.* Экологическое право: учебник. 4-е изд. М., 2010. С. 170.

²⁴ Предоставление права недропользования на добычу общераспространенных полезных ископаемых для собственных нужд, а также подземных вод в объемах добычи, не превышающих 50 м³ в сутки, производится одновременно с предоставлением земельного участка, под которым находятся общераспространенные полезные ископаемые и подземные воды, в частную собственность или землепользование. При предоставлении земельного участка во временное землепользование условия пользования общераспространенными полезными ископаемыми для собственных нужд, а также подземными водами в объемах добычи, не превышающих 50 м³ в сутки, могут быть предусмотрены договором о временном землепользовании.

Все остальные виды операций по недропользованию осуществляются на основе временного и возмездного недропользования²⁵.

Статья 19 Закона РФ «О недрах» закрепляет право собственников, землевладельцев, землепользователей, арендаторов земельных участков осуществлять в их границах без применения взрывных работ:

- использование для собственных нужд общераспространенных полезных ископаемых, не числящихся на государственном балансе;
- использование подземных вод, объем извлечения которых должен составлять не более 100 м³ в сутки (из водоносных горизонтов, не являющихся источниками централизованного водоснабжения и расположенных над водоносными горизонтами — источниками централизованного водоснабжения).

Если в российском законодательстве под использованием общераспространенных полезных ископаемых и подземных вод для собственных нужд понимается их использование для «личных, бытовых и иных не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности нужд» (не допускающее их отчуждение или переход от одного лица к другому)²⁶, то в казахстанском добычей для собственных нужд признается добыча таких ресурсов «без намерения последующего совершения сделок в отношении добытых общераспространенных полезных ископаемых либо подземных вод»²⁷.

Большинство же случаев предоставления недр в пользование оформляется в России специальным государственным разрешением в виде лицензии²⁸, в Республике Казахстан — путем заключения контракта²⁹.

²⁵ Право недропользования в Республике Казахстан может быть постоянным или временным, отчуждаемым или неотчуждаемым, возмездным или безвозмездным. В указанном случае добыча общераспространенных полезных ископаемых и подземных вод осуществляется на праве постоянного и безвозмездного недропользования.

²⁶ Кроме того, Закон РФ «О недрах» установил правила разведки и добычи общераспространенных полезных ископаемых и подземных вод пользователями недр, «осуществляющими разведку и добычу иных видов полезных ископаемых, в границах предоставленных им горных отводов и (или) геологических отводов, размещение в пластах горных пород попутных вод и вод, использованных пользователями недр для собственных производственных и технологических нужд, при разведке и добыче углеводородного сырья» (ст. 19.1).

²⁷ В иных случаях добычей общераспространенных полезных ископаемых считается «любая добыча общераспространенных полезных ископаемых, не относящаяся к добыче общераспространенных полезных ископаемых для собственных нужд».

²⁸ Лицензия удостоверяет право ее владельца на пользование участком недр в определенных границах в соответствии с указанной в ней целью в течение установленного срока при соблюдении владельцем заранее оговоренных условий (между уполномоченными органами государственной власти и пользователем недр может быть заключен договор, устанавливающий условия пользования таким участком, а также обязательства сторон по выполнению указанного договора).

²⁹ Контракт — договор между компетентным органом или уполномоченным органом по изучению и использованию недр или местным исполнительным органом (области, города республиканского значения, столицы) и физическим и (или) юридическим лицом на проведение разведки,

Показательно, что природа отношений недропользования продолжает оставаться предметом дискуссии, а ее результаты имеют практическое применение³⁰. Считается, что в отличие от большинства законов, которые затрагивают сферы частного либо публичного права, отношения в сфере недропользования содержат в себе признаки того и другого, а их правильное сочетание во многом определяет перспективы развития отрасли недропользования в ближайшем будущем³¹. Не случайно лицензия на пользование недрами в российском законодательстве является продуктом административно-разрешительной системы, лицензионное же соглашение, имея аксессуарный по отношению к лицензии характер, приобретает публично-правовые свойства³².

Казахстанские специалисты полагают, что не договор находится над государством, а, наоборот, государство является доминантом, «повелителем» контрактных отношений недропользования. Вмешательство в них государства осуществляется в рамках законности, определяемой конкретными условиями и статусом самого государства — особого субъекта этих отношений³³. С одной стороны, звучат уверения в том, что государство участвует в общественных отношениях недропользования как суверен и собственник, когда вряд ли полностью применимы положения о взаимозависимости участников, их «полном юридическом равенстве и взаимной ответственности за нарушение принятых на себя гражданско-правовых обязательств»³⁴, с другой — Республика Казахстан не должна пользоваться в контрактных правоотношениях недропользования своими властными полномочиями, поскольку на нее в полной мере распространяются положения гражданского законодательства³⁵.

добычи, совмещенной разведки и добычи полезных ископаемых, строительство и (или) эксплуатацию подземных сооружений, не связанных с разведкой и (или) добычей, либо на государственное геологическое изучение недр.

³⁰ По мнению М.А. Аленова, из положений контрактов на недропользование могут возникать споры, разрешаемые в порядке особого искового производства, поскольку одной из сторон контракта всегда является государство и в этих отношениях не может быть равенства сторон. Порядок же заключения контрактов представляет собой элемент административно-договорного и административно-экологического процесса. См.: *Аленов М.А. Экологический процесс: нормативное регулирование и проблемы правоприменения.* Астана, 2007. С. 281.

³¹ См.: *Журсунов Р.М. Кодификация законодательства о недрах и недропользовании с целью дальнейшего совершенствования отрасли // Материалы междунар. науч.-теор. конф. «Право о недрах — самостоятельная отрасль казахстанского права».* Астана, 2014. С. 42.

³² Лицензия на пользование недрами закрепляет условия и форму договорных отношений недропользования, в том числе контракта на предоставление услуг (с риском и без риска), а также может дополняться иными условиями (ст. 9 Закона РФ «О недрах»).

³³ См.: *Зиманов С.З. Государство и контракты в сфере нефтяных операций.* Алматы, 2007. С. 19–20.

³⁴ *Касанов Ж.Х. Об особенностях участия государства в отношениях в сфере недропользования // Материалы междунар. науч.-теор. конф. «Право о недрах — самостоятельная отрасль казахстанского права».* С. 24.

³⁵ См.: *Елюбаев Ж.С. Проблемы нормативного регулирования добычи, производства, хранения и транспортировки серы: науч.-практ. пособие.* Алматы, 2009. С. 129–130.

Действительно, отношения в сфере недропользования сочетают в себе признаки публичного и частного права, однако именно публичные интересы в использовании ресурсов недр определяют условия доступа к ним. И в этом смысле нормы частного права подчинены публичным правовым положениям. Игнорирование этого правила приводит к нарушениям принципов правовой определенности, юридического равенства, верховенства закона. Осложняет правоприменение и отсутствие системности правового регулирования доступа к природным ресурсам (несогласованность законодательных массивов, принадлежащих различным отраслям права), когда «верховенство закона, понимаемое как точное соблюдение действующего регулирования, прекращает быть равнозначным верховенству права и, наоборот, начинает ему препятствовать»³⁶.

Являясь активным участником правоотношений недропользования, государство в публичных интересах устанавливает особые правила, оказывающие влияние на реализацию права на доступ к ресурсам недр. В России Федеральным законом от 03.07.2016 № 279-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации „О недрах“» было закреплено правило о том, что пользователями недр являются:

– юридические лица, в уставном капитале которых доля (вклад) Российской Федерации, субъекта Российской Федерации в совокупности превышает 50% и (или) в отношении которых Российская Федерация, субъект Российской Федерации имеют право прямо или косвенно распоряжаться в совокупности более чем 50% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал таких юридических лиц;

– дочерние общества таких юридических лиц, которые осуществляют геологическое изучение, разведку и добычу полезных ископаемых или по совмещенной лицензии геологическое изучение, разведку и добычу полезных ископаемых в границах предоставленных им горных отводов и (или) геологических отводов (могут осуществлять добычу попутных полезных ископаемых (за исключением попутных вод, углеводородного сырья и общераспространенных полезных ископаемых), не указанных в лицензиях, после получения заключения государственной экспертизы и внесения соответствующих изменений в лицензию).

В Казахстане осуществляется преимущественное и приоритетное (первоочередное) право государства в сфере недропользования. Республика Казахстан имеет преимущественное перед другими лицами право на приобретение полезных ископаемых недропользователя по ценам, не превышающим цены, применяемые недропользователем при совершении сделок с соответствующими полезными ископаемыми, сложившиеся на дату совершения сделки, за вычетом транспортных расходов и за-

³⁶ Под несогласованностью регулирования понимаются вызванные недостаточной юридико-технической проработкой дефекты нормотворчества, порождающие противоречия между нормами одной отрасли (внутренняя несогласованность) либо между нормами, принадлежащими к разным отраслям (внешняя несогласованность). См.: Конституционно-правовые аспекты совершенствования нормотворческой деятельности (на основе решений Конституционного Суда Российской Федерации 2013–2015 годов). URL: http://www.ksrf.ru/ru/Info/Maintenance/Informationks/Pages/AspectsKS_2015.aspx (дата обращения: 29.12.2016).

трат на реализацию. Во вновь заключаемых, а также ранее заключенных контрактах на недропользование на участках недр, месторождений, имеющих стратегическое значение, государство имеет приоритетное право перед другой стороной контракта или участниками юридического лица, обладающего правом недропользования, и другими лицами на приобретение отчуждаемого по возмездным и безвозмездным основаниям права недропользования (его части) и (или) объектов, связанных с правом недропользования³⁷.

Признается, что Закон Республики Казахстан «О недрах и недропользовании» направлен не только на упрощение процедуры предоставления права недропользования, детальное урегулирование процедуры проведения конкурса на предоставление права недропользования и порядка заключения контрактов на основании прямых переговоров, но и на установление ясной процедуры реализации приоритетного права государства³⁸.

Предусмотрено и «местное содержание в кадрах» — количество казахстанских кадров в процентах к общей численности персонала, задействованного при исполнении контракта; закреплен способ обращения в общую пользу доходов, получаемых в результате присвоения недропользователем доли прибавочной стоимости, — «расходы на социально-экономическое развитие региона и развитие его инфраструктуры»³⁹.

Непосредственным образом влияют на реализацию права доступа к ресурсам недр положения-гарантии, направленные на обеспечение устойчивости права недропользования. Если российская государственная система лицензирования призвана обеспечивать равные возможности в получении лицензий для всех юридических лиц и граждан, необходимые гарантии владельцам лицензий (в том числе иностранным), защиту их права пользования недрами (ст. 15 Закона РФ «О недрах»), то в Республике Казахстан недропользователю гарантируется защита его прав: изменения и дополнения законодательства, ухудшающие результаты предпринимательской

³⁷ В качестве одной из причин появления приоритетного права государства рассматривают ситуацию, сложившуюся в 2003 г., когда один из участников разработки месторождения Кашаган объявил о продаже принадлежавшей ему доли участия в соглашении о разделе продукции по Северному Каспию двум китайским компаниям. Другие недропользователи, имевшие приоритетное право на приобретение доли выбывающего недропользователя, изъявили желание им воспользоваться, в то время как у Республики Казахстан такого специально оговоренного права не было. В связи с этим Казахстаном было заявлено о приоритетном праве на выкуп доли отчуждаемого права недропользования, превосходящем приоритетные права других сторон. См.: *Абайдельдинов Е.М.* Соотношение международного права и законодательства Республики Казахстан в сфере недропользования // *Материалы междунар. науч.-теор. конф. «Право о недрах — самостоятельная отрасль казахстанского права»*. С. 38.

³⁸ См.: *Абдирайым Б.Ж.* История и основные этапы развития казахстанского права о недрах // *Материалы междунар. науч.-теор. конф. «Право о недрах — самостоятельная отрасль казахстанского права»*. С. 13.

³⁹ Под такими расходами понимаются расходы на развитие и поддержание объектов социальной инфраструктуры и средства, перечисляемые на эти цели в государственный бюджет. Информация, касающаяся исполнения контрактных обязательств в части местного содержания, расходов на социально-экономическое развитие региона и развитие его инфраструктуры, не является конфиденциальной.

деятельности недропользователя по контрактам, не применяются к контрактам, заключенным до внесения данных изменений и дополнений (ст. 30 Закона Республики Казахстан «О недрах и недропользовании»). Примечательно, что эти гарантии не распространяются на изменения законодательства в области обеспечения национальной безопасности, обороноспособности, экологической безопасности, здравоохранения, налогообложения и таможенного регулирования.

Не менее важны в комплексной оценке права на доступ к ресурсам недр возможные ограничения права недропользования, в том числе экологические. К примеру, экологические ценности Европейского союза рассматриваются как постоянная величина наряду с классическими общественными ценностями, когда необходимо стремиться к установлению их гармоничного сочетания в порядке возрастающей важности. Отсюда и приоритет экологического интереса над интересами экономическими и имущественными, которые могли бы законным образом быть обусловлены и ограничены в целях обеспечения его защиты⁴⁰.

Закон РФ «О недрах» (ст. 8) и Закон Республики Казахстан «О недрах и недропользовании» (ст. 14) установили схожие правила: пользование отдельными участками недр может быть ограничено или запрещено в целях обеспечения национальной безопасности и охраны окружающей среды; пользование недрами на территориях населенных пунктов, пригородных зон, объектов промышленности, транспорта и связи может быть частично или полностью запрещено в случаях, если оно может создать угрозу жизни и здоровью людей, нанести ущерб хозяйственным объектам или окружающей среде; пользование недрами на особо охраняемых территориях производится в соответствии со статусом этих территорий.

В России для обеспечения в перспективе потребностей государства в стратегических и дефицитных видах полезных ископаемых из не предоставленных в пользование участков недр формируется федеральный фонд резервных участков (ст. 2.2 Закона РФ «О недрах»). В целях же обеспечения устойчивого развития и безопасности Республики Казахстан отдельные участки недр и месторождения признаются стратегическими (ст. 14 Закона Республики Казахстан «О недрах и недропользовании»)⁴¹. Кроме того, российским законодательством предусматривается перечень оснований досрочного прекращения, приостановления права недропользования⁴², в Рос-

⁴⁰ См.: Раджоньери М.П., Валлетта М. Агрэкологическое право Европейского союза и Италии. М., 2006. С. 60–61.

⁴¹ Стратегическим минеральным сырьем признается сырье, имеющее «стратегическое значение для устойчивого развития Республики Казахстан». Именно на участках недр, месторождений, имеющих стратегическое значение, государство реализует свое приоритетное право.

⁴² Право пользования недрами может быть досрочно прекращено, приостановлено или ограничено органами, предоставившими лицензию, в случаях: возникновения непосредственной угрозы жизни или здоровью людей, работающих или проживающих в зоне влияния работ, связанных с использованием недрами; нарушения пользователем недр существенных условий лицензии; систематического нарушения пользователем недр установленных правил пользования недрами; возникновения чрезвычайных ситуаций; если пользователь недр в течение установленного в лицензии срока не приступил к пользованию недрами в предусмотренных объемах;

публике Казахстан — перечень оснований досрочного прекращения действия контракта.

Заметим, что в случае введения чрезвычайного или военного положения Правительство Республики Казахстан имеет право реквизиции части или всех полезных ископаемых, принадлежащих недропользователю. Такая реквизиция может производиться у любого недропользователя независимо от формы собственности в течение всего срока действия чрезвычайного или военного положения и осуществляться в размерах, необходимых для нужд Республики Казахстан (ст. 14 Закона Республики Казахстан «О недрах и недропользовании»)⁴³. В России же в случаях стихийных бедствий, аварий, эпидемий, эпизоотий и при иных обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер, земельный участок может быть временно изъят у собственника с возмещением ему причиненных убытков и выдачей документа о реквизиции (ст. 50 ЗК РФ). При этом реквизицией не является изъятие земельных участков для государственных или муниципальных нужд на условиях и в порядке, которые установлены главой VII.1 ЗК РФ (допускается изъятие для государственных или муниципальных нужд земельных участков, в том числе лесных участков, если такие земельные участки необходимы для ведения работ, связанных с пользованием недрами).

Устанавливая оптимальный правовой режим недропользования, государство обязано обеспечить не только информационную открытость, но и прозрачность процедур доступа к ресурсам недр, исключить возможность недобросовестной конкуренции в таких процедурах.

В соответствии со ст. 13.1 Закона РФ «О недрах» объявление о проведении конкурса или аукциона на право пользования участками недр размещается на официальном сайте Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети Интернет. Объявления же о проведении аукционов на право пользования участками недр федерального значения должны содержать указание на сведения об ограничениях допуска к участию в таких аукционах.

В Республике Казахстан гласность проведения операций по недропользованию обеспечивается правилом: все заинтересованные лица имеют право ознакомиться с условиями проведения конкурса на предоставление права недропользования и содержанием решения о его результатах, выполнением условий конкурса по заклю-

ликвидации предприятия или иного субъекта хозяйственной деятельности, которому недра были предоставлены в пользование; по инициативе владельца лицензии; непредставления пользователем недр отчетности, предусмотренной законодательством Российской Федерации о недрах; по инициативе недропользователя по его заявлению (ст. 20 Закона РФ «О недрах»).

⁴³ Конституционный Совет Республики Казахстан неоднократно отмечал, что Конституция не определяет содержание понятий «государственные нужды», «исключительные случаи» и «условия равноценного возмещения», возлагая такую задачу на законы. Однако в законодательных актах вышеназванные понятия полностью не раскрыты, что создает определенные трудности в правоприменительной деятельности. См.: постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 01.07.2005 № 4 «Об официальном толковании пункта 3 статьи 26 Конституции Республики Казахстан». URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/S050000004> (дата обращения: 29.12.2016).

ченным контрактам (ст. 8 Закона Республики Казахстан «О недрах и недропользовании»).

В Российской Федерации запрещаются или в установленном порядке признаются неправомерными действия, направленные на ограничение вопреки условиям конкурса или аукциона доступа к участию в них юридических лиц и граждан, желающих приобрести право пользования недрами; уклонение от предоставления лицензий победителям в конкурсе либо на аукционе, а также от предоставления лицензий на пользование недрами на условиях соглашений о разделе продукции; замену конкурсов и аукционов прямыми переговорами (за исключением случаев, предусмотренных Законом РФ «О недрах» и другими федеральными законами); дискриминацию пользователей недр, создающих структуры, конкурирующие с хозяйствующими субъектами, занимающими доминирующее положение в недропользовании; дискриминацию пользователей недр в предоставлении доступа к объектам транспорта и инфраструктуры (ст. 17 Закона РФ «О недрах»). В Республике Казахстан в числе оснований для признания конкурса недействительным названо установление факта оказания должностными лицами, участвующими в проведении конкурса, лицу, признанному победителем в конкурсе, незаконных преимуществ перед другими участниками (заявителями) конкурса и (или) либерализации условий (ст. 55 Закона Республики Казахстан «О недрах и недропользовании»).

Как видим, для реализации права доступа к ресурсам недр весьма важно поддержание доверия к закону и действиям государства, предполагающее, что законодателем будут учитываться сформировавшиеся «законные ожидания»⁴⁴. Право же на доступ к ресурсам недр, основанное на представлениях о недрах как публичном благе естественного происхождения и одновременно объектах народного достояния, публичной (государственной и муниципальной) и частной собственности, государственного суверенитета, предопределяет безусловные притязания на обязанность государства в его обеспечении. Именно публичные интересы в использовании ресурсов недр как основы жизни и деятельности народов формируют условия доступа к ним физических и юридических лиц, предусматривающие гарантии социальной справедливости и правового равенства.

⁴⁴ См.: постановление КС РФ от 25.06.2015 № 17-П «По делу о проверке конституционности части 3 статьи 71 Федерального закона „Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации“ в связи с запросом Верховного Суда Российской Федерации».