

Проблемы реформирования законодательства России о недропользовании

Е.В. Новикова, доктор юридических наук, ведущий научный сотрудник Института государства и права РАН

Преемственность в развитии горного права

Развитие законодательства о недрах в советский период не отличалось преемственностью тех подходов регулирования, которые накопила Россия начала XX века как одна из передовых добывающих и перерабатывающих стран мира с развитым законодательством — Уставом Горным. К сожалению, этот багаж практически утрачен, и поэтому остается надеяться, что когда-нибудь реформирование горного законодательства будет означать не ломку сложившихся отношений в недропользовании, а развитие достигнутого. На самом деле хорошо бы вспомнить все то, что забыли, и признаться себе честно, что мы находимся на самой начальной фазе нашего развития.

Многие из подходов в регулировании горных отношений, успешно применяемых зарубежными государствами, в какой-то мере учитывают и опыт Российской империи как нефтяной державы.

Представляются ценными опыт и исследования, дошедшие до нас в работах ученых конца XIX — начала XX века, которые занимались серьезными сравнительно-правовыми исследованиями институтов горного права. Используя весь доступный рабочий инструментарий, мы смогли подойти к выработке полноценной логичной и просчитанной концепции, после согласования которой началась бы последовательная профессиональная разработка законодательства о недрах. В условиях существующей зарубежной эклектики, многообразия моделей регулирования в государствах с добывающим и перерабатывающим секторами экономики зарубежный опыт подчас не применим в России, что дает повод для поспешного вывода о нашем некоем «особом» пути развития.

В статье обозначены некоторые концептуально важные позиции, привлекающие внимание к имеющимся «неразобранным завалам», которых не должно быть к моменту обсуждения в парламенте проекта федерального закона «О недрах». По мнению автора, сожалеть о том, что этот проект не был принят, не приходится. Это обстоятельство скорее можно оценивать как нейтральное, поскольку получена дополнительная возможность осмыслить, где мы сейчас находимся и понять в очередной раз, что без серьезной концептуальной проработки такие серьезные задачи решаться, конечно же, не должны. Автор полагает, что мы находимся в критической фазе реформирования горного законодательства, а фактически — даже на начальном этапе.

Выбор правовой модели регулирования

На мой взгляд, надо искать сопоставимые подходы и изучать возможные негативные последствия заимствования той или иной правовой модели регулирования, оценивать роль существующей правовой среды, в которой эти подходы будут реализовываться в России. Что, в частности, произошло при вполне, казалось бы, логичной попытке переноса норвежской лицензионной модели в нашу страну? Естественно, что после тотального государственного регулирования, которое имело место до перестройки, это был действительно оправданный шаг. Однако при этом как-то забылось, что необходимой правовой инфраструктурой мы не располагали, как не располагаем и сейчас. В связи с этим никаких составляющих механизма обеспечения стабильности отношений, защиты прав недропользователей, никакого баланса интересов при регулировании отношений исключительно административно-правовыми средствами быть не могло. Проблема не в дефектности конструкции лицензии на недропользование как таковой, а в отсутствии обеспечительного механизма как принципиального условия ее внедрения, с которого и должно было бы начаться реформирование этой законодательной сферы. Причем это лишь один из элементов, который является условием ее успешной реализации. Конечно, можно было бы идти и по пути совершенствования лицензионного порядка в последующем. Я не утверждаю, что этот путь в наших условиях не оправдан.

Возможно, следует с осторожностью переходить и на договорные начала регулирования отношений недропользования. Однако следует избегать искушения сделать такой резкий переход, причем в один прыжок, на другой берег, где нас ожидает договор; что собственно и демонстрирует обсуждаемый проект федерального закона «О недрах», представленный Правительством России на рассмотрение Государственной Думы в июне 2005 г. Договор недропользования — очень сложная правовая конструкция как с юридико-технической

стороны, так и с точки зрения ее обеспечительного механизма. Она настолько сложна, что без серьезной профессиональной разработки, основанной на историческом и сравнительно-правовом анализе, выборе продуманной концепции и выверенных правовых принципов, становится бессмысленной. Более того, ее поспешное внедрение скорее создаст угрозу стабильности отношений в недропользовании, чем станет спасением в нынешней ситуации правового вакуума.

Принятию решения об отказе от лицензии должны предшествовать ответы на вопросы. Какими преимуществами и недостатками обладает договорная модель? Каковы цели ее внедрения? Важно оценить риски угрозы стабильности отношений и многие другие. Надо очень хорошо просчитать последствия такого серьезного шага.

Обеспечение баланса интересов как условие, оправдывающее внедрение договорных начал в недропользовании

В принципе договорная конструкция может способствовать обеспечению баланса интересов участников отношений, паритетности их правового положения. Она может обеспечить большую степень стабильности, прозрачности и, особо подчеркнем, качественно иной уровень защищенности прав участников. Она также открывает возможности и для индивидуализации условий договора с учетом специфики каждого объекта, прежде всего финансовых, и детализации всех иных условий, которые позволяли бы учесть специфику каждого вида недропользования и каждой стадии хозяйственной деятельности. Это, обобщенно, о том, что принципиально могла бы дать договорная модель.

Однако если оценить первую попытку — представленный в Госдуме законопроект, то видится сразу, что ничего из возможных преимуществ, оправдывающих переход на договорные основы недропользования, найти не удастся. Прозрачность процедур практически отсутствует, начиная

от критериев, предъявляемых к недропользователю как субъекту отношений (которые, кстати, так и не сформулированы), и заканчивая вопросами ответственности и расторжения договора. Равенство положения субъектов отношений недропользования не обеспечено. Положений, детализирующих права, обязанности и ответственность недропользователя, несопоставимо больше, роль государства как второго участника не детализирована вообще, не поставлена в соответствующие рамки, круг и статус правомочных представителей государства по-прежнему не определен. Практически все правомочия участников таких отношений сформулированы ущербно с юридико-технической точки зрения. На каждой строчке этого законопроекта мы вынуждены были практически «спотыкаться».

Модельный договор как вспомогательный регулятор

Настораживающим выглядит то, что нет никаких вспомогательных ориентиров, модельных или типовых договоров, которые могли бы давать общие подходы в регулировании отношений. Можно по-разному относиться к этому инструменту, но не научившемуся плавать сразу давать полную свободу утонуть без страховки было бы очень опасно. Прежде всего мы имеем в виду модели, которые включали бы в себя комплекс как императивных, так и диспозитивных положений. Государство, которое одновременно является и участником договорных отношений, и собственником природных ресурсов, должно оставить за собой определенные инструменты воздействия, влияния на эти отношения в строго публичных интересах.

В принципе мировая практика следует такому пути. Если обратиться к Уставу Горному, то абсолютно оправданными, на наш взгляд, являются те детально прописанные положения, которые ограничивают свободу сторон на свое усмотрение определять те или иные условия. Переход к договору можно осуществлять в несколько этапов, при этом учитывая, что переговорные потенциалы инвестора и государства не равны, особенно принимая во

внимание, что в сегодняшней российской практике недропользования присутствует в основном только крупный бизнес. Пока не предпринято никаких шагов к тому, чтобы в этой сфере начал формироваться малый и средний бизнес. Это — отдельная большая тема.

Государство, вступая в договорные отношения с крупным инвестором, не может позволить себе такого же мощного дорогостоящего юридического сопровождения, какое может себе позволить инвестор. Уравновесить это положение способны предлагаемые известные мировой практике и истории подходы.

Специфика договора недропользования доминирует над его гражданско-правовыми элементами

Упрощенчество — тоже, к сожалению, характерная черта предложенного законопроекта, когда, к примеру, вместо разработки специальной нормы авторы проекта ограничиваются ссылкой на Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ), их более 15. Они не всегда оправданны, последствия такого решения, очевидно, не просчитаны.

Государство, вступая в договорные отношения с крупным инвестором, не может позволить себе такого же мощного дорогостоящего юридического сопровождения, какое может себе позволить инвестор.

Там, где есть абсолютная уверенность, что тот или иной цивилистический институт может быть адаптирован к этим отношениям, такой подход оправдан, но недопустимо применение норм ГК РФ в тех случаях,

когда имеет место искушение отослать к более юридически совершенному регулятору (адресованному к принципиально иным субъектам и объектам отношений), на этом успокоиться и уйти от решения специфических проблем недропользования.

При анализе правовой природы будущего договора недропользования следует исходить из того, что она является комплексной. В частности, сегодняшняя практика применения норм ГК РФ к проблемам СРП доказывает, что сугубо цивилистический подход практически нивелирует положения специального законодательства, если оно содержит пробелы и коллизии, что для участников

отношений в итоге чревато серьезными негативными последствиями. Маленький договорный островок в регулировании недропользования, построенном на административно-правовой основе, уже сегодня доказывает опасность такого подхода.

К сожалению, непоследовательно воспринята конструкция вещных прав, которая сама по себе является крупным бриллиантом в «цивилистической короне». Это приводит к нечеткости определения пределов так называемой горной свободы, в итоге эта конструкция не может быть полноценно реализована. Как известно, право пользования недрами не наступает непосредственно; оно, как правило, опосредовано через пользование водами, лесами, землями, то есть иных природных объектов. Отсутствие конструкции вещных прав, а также юридически закрепленных межотраслевых приоритетов в применении земельного, водного, лесного законодательства и законодательства о недрах создает большие проблемы в правоприменении.

Предлагаемые в законопроекте положения эту ситуацию ухудшают по сравнению с действующим законом о недрах, достоинства которого по мере изучения законопроекта становятся, как ни парадоксально, все более и более очевидными. То, что есть действительно оправданного и ценного, утрачивать ни в коем случае нельзя!

Соотношение общей и особенной частей законопроекта

Другая серьезная концептуальная проблема, которая, на мой взгляд, требует своего решения, — это искушение включать в общую часть так называемых кодексов все регулирование недропользования. Это пошло от Вышинского, когда у нас все подряд упрощалось под предлогом создания кодексов, т.е. «кодифицировалось», без понимания того, что означает этот термин. В итоге соответственно возникали общие лекала — общие части и особенные части. То же происходит по инерции и сегодня.

Общая часть законопроектов раздувается настолько, что в особенной части практически мало что остается. К примеру, в проекте федерального закона «О недрах» остается пять статей, т.е. по объему регулирования — менее четырех процентов всего акта! Это очень неконструктивный подход.

Кроме того, содержание законопроекта и действующего закона о недрах отражает намерение регулировать отношения лишь в сфере нефти или газа — их общие части по сути ориентированы только на один вид недропользования. Все остальные виды недропользования практически остаются «за бортом», т.е. они «подтягиваются» за углеводородами, их собственная специфика полностью нивелируется. Причем непосредственно специфике недропользования в сфере нефти и газа посвящены лишь две статьи, преимущественно технического характера. Это

тоже перекосяк. Самое удивительное, что как только все иные недропользователи начинают пытаться применять такой закон к своим отношениям, то убеждаются, что «про них» там ничего не написано. Для подавляющего большинства пользователей недр проект ничего нового не дает, эта проблема для них не решается, и специфика регулирования от нас ускользает.

Мне доводилось изучать Устав Горный Российской империи и удивляться, почему никому в голову не приходило конструировать некую общую часть для всех видов недропользования.

А в принципе, оправдана ли такая конструкция применительно к недрам? Что общего есть у всех объектов недр, чтобы это могло сформировать некий общий фундамент регулирования для всех остальных видов недропользования? Ответ отрицательный.

Сложно представить, что общего есть между использованием подземных вод, подземных сооружений, добычей драгоценных металлов и камней, нефти и газа. Это настолько разные сферы деятельности, разные характеры месторождений, разные цели недропользования, разный интерес и ответственность государства как собственника недр и так далее, что, конечно, обобщать их без ущерба охраняемым законом публичным и частным интересам невозможно.

В итоге соответственно возникали общие лекала — общие части и особенные части... Общая часть законопроектов раздувается настолько, что в особенной части практически мало что остается.

Соотношение будущего закона о недрах с действующим законодательством о СРП

Помимо сказанного, возникает и еще одна опасность. Если действующий закон о недрах однозначно определял приоритет действия специального закона над общим, то многочисленные и весьма нечеткие отсылки такого рода в законопроекте сильно настораживают. Проблема усложняется также и несовершенством юридической техники.

Возьмем один из самых очевидных примеров многократного использования в рассматриваемом законопроекте конструкции «с учетом». Как юрист я не понимаю, что означает формула, согласно которой применение одного закона или его положения должно осуществляться «с учетом иного закона».

Приоритет применения, выбор применяемой нормы не определяются, не устанавливаются. Вопрос: кого может устроить такая неопределен-

ность, открывающая свободу произволу в определении приоритета в применении норм будущего закона, в том числе по отношению к специальным нормам договоров, заключенных на условиях СРП?

В современном экологическом законодательстве имеется масса подобных неразрешенных проблем, связанных с отсутствием межотраслевого приоритета в регулировании водо-, земле-, лесо- и недропользования. Мы должны не обострять их, а попытаться решить их.

Элементы механизма стабильности правоотношений

Следует также обратить внимание на то, что основной целью будущего закона должно быть обеспечение стабильности отношений, поскольку мы сделали движение в сторону договорной основы недропользования.

Соответствующий механизм, обеспечивающий стабильность указанных отношений, включает в себя несколько основных обязательных элементов, которые должны быть отражены. Однако, в законопроекте, если он будет принят в представ-

ленном виде, они практически полностью отсутствуют. Проект даже делает «шаг назад» относительно тех зародышей, которые имеются в действующем законодательстве о недрах.

Это, во-первых, четкие, исчерпывающие основания признания договора недействительным, его приостановления, ограничения и прекращения. Однако в проекте по-прежнему нет никакого разграничения самих понятий «приостановление», «прекращение» и «ограничение» договора и соответствующих прав участников отношений, вытекающих из договора. Кроме того, указанные основания очень нечетко или никак не сформулированы, и перечни этих оснований открыты. Это первый очень тревожащий момент.

Второй элемент — это защита от изменений законодательства, так называемая дедушкина оговорка, отсутствующая в законопроекте. Более того,

трудно представить себе, что будет происходить на практике с принятием этого проекта, согласно которому действие прежнего, т.е. ныне дей-

ствующего, закона будет остановлено, а длящиеся лицензионные отношения будут регулироваться новым законом, его специальной главой. Практически мы получаем полную замену регулирования без сохранения действия положений прежнего закона, в соответствии с которым была выдана лицензия. Это очень опасное положение, на наш взгляд, и очень непродуманное.

В действующем законодательстве содержится упоминание о возможности обращения в третейский суд, в независимый, негосударственный орган арбитражного рассмотрения споров имущественного характера. В отношениях с участием любых крупных инвесторов, и особенно иностранных, это условие — правовая возможность защиты инвестиций от экспроприации в независимом судебном органе — является ключевым для обеспечения ликвидности сделки. Очевидно, что не существует цивилизованного инвестора, готового пожертвовать этим условием.

При этом в проекте федерального закона, переводящем недропользование на договорные основы, ни о каком ином суде, кроме государственного (который презюмируется в силу новых положений Арбитражного процессуального кодекса Россий-

ской Федерации, четко относящего к сфере действия государственного арбитража все споры, связанные с государственным имуществом) даже не упоминается. В наших условиях это очень опасное положение.

Понятно, когда такой подход используется в Норвегии, где государственный суд реально независим, в стране, где до сентября 2005 г. правительство возглавлялось действующим протестантским священником, который действительно верит в то, что говорит. В нашей стране, в условиях кризиса судебной системы, лишить инвестора такого способа защиты своих прав практически означает закрыть дверь серьезным инвестициям и современным технологиям, т.е. существенно ухудшить инвестиционный климат.

В число основных элементов механизма стабильности отношений в недропользовании мы также включаем ограничение ответственности существующего недропользователя по экологическим обязательствам прошлых лет за так называемые исторические загрязнения. Практика проведения экологических аудитов показывает, что объемы ответственности за прошлый экологический ущерб могут быть сопоставимы с активами самой компании. Этот вопрос даже не затрагивается в проекте.

Таким образом, при принятии такого законопроекта мы приобретаем договор недропользования без единого элемента его стабильности!

Применение договорной основы должно быть обоснованным. Непонятно, для чего эту конструкцию применять для всех видов недропользования, включая размещение радиоактивных отходов и иных опасных материалов и веществ, где государству совершенно не о чем договариваться с недропользователем, где была бы полностью оправдана лицензионная система. Спорно также применение этой конструкции регулирования к добыче подземных вод.

Определение субъекта права пользования недрами

В законопроекте не конкретизируется ни один из юридических критериев определения субъекта права пользования недрами. В перспективе они

должны быть выработаны на основе исторического и сравнительно-правового опыта. К сожалению, у нас не воспринимается и такой критерий, как профессиональная репутация будущего недропользователя, и отсутствуют какие-либо иные.

Десять лет назад в Казахстане приходилось решать аналогичную задачу. Мы долго и мучительно пытались найти какие-либо критерии и в итоге пришли к тому, что профессиональная репутация — это действительно

...профессиональная репутация — это действительно ключевой критерий соответствия субъекта.

но ключевой критерий соответствия субъекта.

Он обязательно должен

учитываться при решении вопроса о предоставлении права пользования недрами, что полностью подтверждается мировой практикой.

Иные критерии, предъявляемые к субъекту права пользования недрами, помимо вышеуказанного, также должны найти свое отражение в законопроекте. Полагаем, что сформулированы они должны быть в виде закрытого перечня, который исключает лишь тех из них, кому такое право предоставлено быть не может.

Такой юридико-технический прием был использован в Уставе Горном Российской империи. Он очень строго регламентировался. Производство горного промысла на свободных казенных землях разрешалось лицам всех сословий, пользующихся гражданской правоспособностью, как русским подданным, так и иностранцам, за исключением таких категорий, как духовенство, которому запрещалось личное производство горного промысла, но доля их участия дозволялась. Повсеместно и полностью исключались чиновники Министерства торговли и промышленности по горной части, а также чиновники Главного управления землеустройства и земледелия, а также их жены, мужья, дети и другие члены семьи, а также лица, проживающие с ними. Воспрещалось также участие в этих отношениях лицам, которые относились к чинам судебного ведомства и полиции определенной губернии, чинам канцелярии начальника Закаспийской области и его уездных управлений, лицам, не состоявшим в русском подданстве в областях, которые находились в приграничных зонах.

Такой же подход был использован и в ряде зарубежных стран, которые в последующем ограничивали субъектный состав в интересах обеспечения своих приграничных территорий.

Проект нового закона вообще ушел от этого вопроса, видя по традиции только «иностранцев» и «доли участия». Причем все это размыто, и аукционным комиссиям предоставлено право произвольно, по их усмотрению, вводить дополнительные ограничения.

Отказ от конкурсной формы прав недропользования

Отказ от конкурсной формы прав недропользования также не очень понятен. С социально-экономической точки зрения последствия такого решения, если оно будет реализовано, означает конец существования малого и среднего бизнеса в недропользовании и даже надежды на его появление в будущем, поскольку бизнес лишается возможности конкурировать по иным, нефинансовым, основаниям.

И мировая практика, и российский опыт также доказывают преимущества использования конкурсной формы, которая дает возможность выбора специальных природоохранных и иных технологий и может применяться в случаях расположения участков в особых территориях, приграничных и так далее, при предоставлении месторождений со степенью истощения запасов полезных ископаемых свыше 50–80 % и в других случаях. Есть смысл внимательнее посмотреть и вернуться к какой-то комбинированной форме регулирования, где сочетались бы преимущества одного и другого подходов, не впадая в крайности.

В качестве примера удачного решения этой задачи можно привести положения Устава Горного для обоснования того, что нахождение сбалансированной формы предоставления прав недропользования не противоречит ни мировому, ни историческому опыту.

Понятийный аппарат

Что касается общих впечатлений о понятийном аппарате законопроекта, то мне хочется привести маленькую иллюстрацию, начиная с первого определения, что такое недра как часть земной коры,

расположенной ниже почвенного слоя, а при его отсутствии — ниже земной поверхности дна водоемов, водотоков, простирающегося до дна центра Земли.

Это определение много раз и обсуждалось, и критиковалось, и сейчас не хочется на нем останавливаться. Важно его показать в контрасте с тем подходом и отношением, которые у нас имели место по Уставу Горному. Законодательно и доктринально было признано, что землевладельцу предоставлялось право не на недра, так как такового данного объекта права не существует, а право на добычу конкретного полезного ископаемого. Отсюда и строилось все регулирование — применительно и конкретно к тому виду недропользования, на который предоставлялись соответствующие права для конкретной цели.

Вернемся к первоначальному тезису. Уровень профессиональной проработанности понятийного аппарата, как и иных элементов концепции, должен быть принципиально иным. Есть смысл пересмотреть многие из позиций, которые нам казались неоспоримыми несколько лет назад, когда мы только приступали к этому процессу, и осмыслить, насколько они были оправданны. Для юристов это действительно интересная головоломка: а могут ли недра в целом рассматриваться как объекты права? Ведь мы не знаем, что там, и ровно настолько, насколько мы узнали в результате геологических исследований и разведки конкретного вида пользования, что же находится внутри, мы можем идентифицировать этот объект. После этого возможно рассматривать его в качестве объекта права пользования, формализовать его параметры, определить его пространственные границы, оценить его качество и количество. До этого мы можем говорить только о том, что есть право пользования, связанное с земельным участком, и право на добычу конкретного минерала, и т.п., но не рассматривать недра как объект права как таковой.

Есть еще много идей и соображений по поводу этого проекта. Однако в первую очередь определяться должны самые принципиальные подходы в определении стратегии развития законодательства о недрах.

Успешный опыт нашего соседа Китая показывает, что именно государство с использованием

Отказ от конкурсной формы прав недропользования... означает конец существования малого и среднего бизнеса...

прежде всего юридического инструментария, обоснованного экономически, создало те предпосылки и условия, которые стимулировали столь высокий экономический рост. У нас есть принципиальное сходство с Китаем, заключающееся в сочетании ролей государства как собственника и как основного участника отношений по использованию природных ресурсов. Сходным является и то обстоятельство, что эта особенность часто рассматривается почему-то как наш недостаток.

Такое совпадение может использоваться как наше преимущество, если направить усилия государства в соответствующем направлении, когда оно будет стимулировать развитие недропользования лишь при помощи своих двух функций — законодательства и контроля, уйдя от непосредственного вмешательства в недропользование в качестве участника. Вот эти две сферы достаточны и необходимы для того, чтобы сдвинуться с мертвой точки и сделать хотя бы меньше ошибок, чем мы до сегодняшнего дня совершили.

Автор был бы очень признателен, если бы его высказывания не рассматривались как критическое отношение к проекту федерального закона «О недрах». Критики он просто не выдерживает. Участвуя в этом процессе, мы должны честно признаться, что являемся в нем еще начинающими учениками и лишь совместными усилиями специалистов разных отраслей знаний и науки находим какие-то более или менее оптимальные варианты решения.

Вопросы и ответы

Вопрос. Когда Вы рассматривали новый законопроект, Вы сказали, что Вам все больше и больше нравится старый закон. По новому законопроекту Вы, по моему, ни одного положительного момента не отметили. С Вашей точки зрения, чем мотивируется стремление МПР России обязательно протолкнуть и принять этот законопроект?

...нынешний закон не добавляет ничего в существующий правовой режим для улучшения инвестиционного климата в недропользовании...

Ответ. Ответу по существу, без анализа действий министерства. Дело в том, что нынешний закон не добавляет ничего в существующий правовой режим для улучшения инвестиционного климата в недропользовании, который имеется сегодня. Для полноценного развития крупных месторождений, которые, например, ждут на шельфе, в Сибири и др., мы должны прийти к необходимости что-то принципиально изменить, что-

бы привлечь и крупного инвестора, располагающего специфическими и передовыми технологиями.

Была попытка уйти от этой административной системы, которая не дает паритета в отношениях, не обеспечивает ликвидности сделок в силу отсутствия защиты прав инвесторов и, соответственно, защиты капитала. По этой причине и был использован такой инструмент, как СРП.

Однако все последующие изменения в законодательстве о СРП, включая последние, которые всем хорошо известны, практически с финансовой точки зрения уравнивали этот режим с остальным действующим лицензионным режимом. Поэтому мою критическую позицию как юриста как по действующему закону, так и по предлагаемому законопроекту обуславливает нерешенность именно юридических вопросов, имеющих очень серьезный финансовый эквивалент.

Я говорю о защите прав инвесторов во всех смыслах этого слова, начиная с необходимости:

- обеспечения прозрачности процедур, расписанных в проекте;
- обеспечения стабильности отношений путем включения «дедушкиной оговорки», предоставления возможности обращения в независимый Международный арбитражный суд либо в его аналог, который был бы создан в России как институциональный третейский суд, специализирующийся на рассмотрении споров в сфере недропользования.

Специфика таких споров такова, что мы не можем уравнивать обычные имущественные отношения, которые возникают в товарно-материальной сфере, и отношения, которые являются отражением всех видов интересов, знаний и наук, имеющих качественно иную правовую природу, каковым является недропользование. Вот такой мой ответ.

Вопрос. Ответа я так и не получил. Почему МПР России старается протолкнуть такой закон, который ничего положительно не несет?

Ответ. У чиновников мотивация могла быть и позитивная — переход на договорные основы. Я также за договорную модель, но за ту, которая попутно не создавала бы больше проблем, чем их решала. Вы правы, я не сказала о достоинстве проекта, которое состоит в том, что мы уходим от административной модели и переходим к более совершенной форме регулирования. Однако для этого она должна быть сделана профессионалами с учетом всего накопленного исторического и мирового опыта и знания.

Перед нами сидит академик М.К. Сулейменов, представляющий группу разработчиков соответствующего законопроекта в Казахстане. Хотя, к сожалению, и без экономистов, но группа, состоящая из нескольких мудрецов, смогла предложить плавный переход через смешанную форму к контрактной форме регулирования недропользования с очень серьезным публичным компонентом, а также решить те вопросы, которые сегодня обеспечивают большую инвестиционную привлекательность Казахстана, чем России. Вот ответ. А мы топчемся на месте. Да, я согласна, если мы не можем создать ничего лучше, то давайте сохраним хотя бы то, что есть; поэтому хорошо, что законопроект пока не принят и есть время подумать над Вашим вопросом.

Вопрос. Два вопроса, если можно. Вопрос первый — в продолжение предшествующего. В процессе обсуждения закона о недрах высказывались три предложения: 1) внесение поправок в действующий закон, 2) подготовка нового законопроекта, 3) подготовка кодекса. Как Вы оцениваете все эти три подхода?

Второе — по поводу перехода от лицензионной к договорной модели. Понятно, от чего уходим, но куда приходим, не совсем понятно. Насколько я понимаю, предлагается теперь договор пользования недрами. Из того, что у нас сегодня, — лицензионное соглашение, концессионное соглашение, соглашение о разделе продукции, договор подряда, договор аренды. Что такое этот новый договор, как он себя позиционирует в современной модели разного рода договоров и соглашений?

Ответ. Ответ на первый вопрос о том, что лучше. На мой взгляд, лучше принятие даже не одного, а нескольких новых законов в сфере недропользования. Я не вижу большого смысла в одном обобщающем законе-кодексе, поскольку все это — общая часть без специфики. Мое предложение — пообъектное регулирование, то есть четвертый путь. Я вижу все-таки выход в решении проблем по мере их поступления. Если принципиальным для экономики России сегодня яв-

ляется развитие нефтегазового сектора, то давайте посвятим этому самостоятельный закон, он уже давно назрел и перезрел. Специфики отношений в предоставлении прав, разведке и добыче углеводородов столько, что она трудно совместима со спецификой подземных сооружений и с добычей подземных вод, к примеру, то же недропользование.

Что касается ответа на второй вопрос, то правовая природа этого договора безусловно смешанная, в чистом виде она не существует в принципе. Комплексный характер будущего договора и обуславливает применение конструкции договора горной концессии. Вообще, название не принципиально само по себе. Оно принципиально только для того, чтобы показать специфический субъектный состав этих отношений и развить удобную правовую форму, которая позволяет отражать специфику использования каждого месторождения и иного объекта недропользования.

Специальный субъектный состав — это участие государства в отношениях по использованию и охране недр. Такую сложную правовую природу невозможно игнорировать и даже пытаться искусственно притягивать только к административно-правовой или только к цивилистической модели. В горной концессии тем не менее присутствует значительный объем регулирования, который должен быть ориентирован именно на учет публичного интереса, что не было заложено, кстати, в законопроекте. Я уже не говорю о том, что он наименее экологизирован из всех природоресурсных регуляторов, которые у нас имеют место. Той же оценки заслуживает и действующий закон «О недрах».

Вопрос. В каком состоянии у нас пребывает теория права недропользования?

Ответ. У нас отсутствует устоявшаяся доктринальная и теоретическая база в сфере так называемого горного права. Мы должны честно в этом признаться. В отличие от горного права земельное право действительно опирается на мощный фундамент, не сопоставимый по уровню юридико-технической и теоретической разработанности отрасли, и продолжает развиваться. Потребности нынешнего этапа реформирования настоятельно диктуют необходимость опираться на серьезную теоретическую научную доктрину, которая была бы фундаментом для той концепции, о которой мы только что говорили, но которой у нас так и не появилось. То, что мы называли концепцией Правительства три года назад, таковой не являлось — это были декларативные, не просчитанные по-

желания. Просто востребованным в тот момент оказался договор в недропользовании, причем без ответа на вопрос, каковыми должны быть механизмы реализации и соответствующие рамки свободы гражданско-правового договора.

Очевидно, что любое право пользования как вещное право в данном случае должно быть «как гири» уравновешено большим количеством публично-правовых сдержек, которые и балансируют в интересах стабильности отношений и общественного блага. К сожалению, вся сложность задачи была переведена только в плоскость риторического вопроса, — административное ли это право или гражданское, причем с неверной постановкой.

Отмечу лишь, применительно к недропользованию Гражданский кодекс Российской Федерации не адаптирован к учету публичного интереса. Его появление как раз и было обусловлено намерением как можно скорее уйти от той системы тотального участия государства в экономике, в которой мы жили, и предоставить свободу предпринимательства, обеспечив соответствующие гарантии и систему защиты прав в имущественных отношениях. В данном же случае решается иная задача, так как объектом регулирования выступает значительная часть природной среды, в отношении которой должны быть учтены публичные интересы — экологические и материальные.

Для формализации предмета регулирования требуется новое название — «горная концессия», востребованное также и для целей ее отделения от той концессии, которая в головах даже многих юристов порождает путаницу или же искушение уравнивать ее с арендой. Применительно к горным отношениям — это не аренда. Когда мы говорим об аренде недр, мы можем использовать эту конструкцию лишь для подземных сооружений, предоставляемых для размещения в них каких-то отходов, захоронений. В аренду предоставляется не потребляемый объект, и по истечении срока договора он возвращается собственнику. Целью договора на пользование участком недр являются не недра как таковые, а предоставление права, как правило, на исключительной основе, на извлечения полезных свойств невозобновляемого ресурса. Вот в чем принципиальная предметная разница, отражающая экологическую специфику объекта и требующая учета публичных интересов.

Вопрос. Хотелось бы узнать Ваше отношение к положению, закрепленному в 122-м законе и в проекте закона о недрах относительно федеральной собственности на недра; и как это соотносится с нашей Конституцией?

Ответ. Говоря с формальных позиций, определение пределов правомочий, которые предоставляются иным субъектам права, — воля собственника. Эта воля может быть реализована, если имеются прямые препятствия в Конституции для такого подхода? Думаю, что нет.

Предоставление такого объема прав распоряжения природными ресурсами на федеральном уровне должно быть чем-нибудь уравновешено, как это сделано, например, в других государствах федеративного типа. Если Америка решает подобные вопросы, то при этом 90 % доходов федерального бюджета в виде налогов от использования ресурсов недр на Аляске отчисляется тому штату, который является как бы потерпевшим от осуществления соответствующей техногенной нагрузки.

Это иллюстрация допустимого решения проблемы во избежание возможного перекоса. У нас формируется ситуация с одним центром, который не может обеспечить реализацию всех требуемых функций. Сегодня на практике в силу перегрузки в центре требуется звонить неделями в федеральное агентство для решения очень простого вопроса, без которого не может продолжаться деятельность природопользователя. В силу загруженности и неразберихи из-за административной реформы на одном столе лежат килограммы этих папок, и чиновник просто не успевает поднимать трубку.

Здесь надо продумать механизм оптимальной реализации объема прав для сохранения управляемости процессов, осуществления правомочий государственных органов в сфере природопользования. В то же время следует подумать о том, как развивать регионы иным путем, если воля собственника должна презюмировать один кошелек, один бюджет, если согласиться с тем, что у собственности не должно быть двух хозяев. Это действительно ненормально. Собственник должен быть один, но есть масса экономических и юридических инструментов, которые позволяют не создавать эти проблемы, а, наоборот, их решать. □