

К вопросу о правовой природе права пользования недрами

В.Д. Мельгунов, кандидат юридических наук, старший партнер юридического агентства «Ноланд Консалтинг», доцент кафедры горного права РГУ нефти и газа им. И.М. Губкина

Автор представляет собственную точку зрения на вопросы о правовой природе права пользования недрами и соотношении права пользования недрами с гражданско-правовой категорией вещных прав.

Он предлагает в целях обеспечения оптимального баланса публичных и частных интересов правовое регулирование сделать комплексным, используя как публично-правовые средства, так и частноправовые инструменты.

При таком подходе отраслевая природа и содержание права пользования недрами в каждом конкретном случае будут отличаться и зависеть от частноправовых или публично-правовых средств, примененных законодателем, так как к различным видам и целям пользования недрами законодателем должны применяться различные подходы.

Вопросы о правовой природе права пользования недрами и соотношении права пользования недрами с гражданско-правовой категорией вещных прав неоднократно обсуждались в научной литературе, но не получили однозначного решения, в первую очередь из-за отсутствия достаточного законодательного регулирования и различия взглядов ученых, занимающихся горным правом¹.

Перед тем как обозначить собственную точку зрения, целесообразно отметить важное положение, без учета которого невозможно сближение с позициями ученых, уже уделивших достаточное внимание этим проблемам: вопрос о правовой природе права пользования недрами в первую очередь необходимо исследовать с точки зрения *de lege lata*, т. е. действующего законодательства, а после этого определить, каким критериям природа этого права могла бы отвечать при соответствующем изменении законодательства (*de lege ferenda*).

Гражданский кодекс Российской Федерации (далее — ГК РФ) относит к объектам гражданских прав участки недр, а не недра, которые в соответствии с преамбулой Закона Российской Федерации «О недрах»² (далее — Закон о недрах) являются частью земной коры, расположенной ниже почвенного слоя, а при его отсутствии — ниже земной поверхности и дна водоемов и водотоков, простирающейся до глубин, доступных для геологического изучения и освоения. Недвижимыми вещами также являются участки недр, а не недра (ст. 130 ГК РФ).

Согласно статье 7 Закона о недрах для добычи полезных ископаемых и в иных, предусмотренных данной нормой целях пользователю

¹ См.: Салиева Р.Н. Правовое обеспечение развития предпринимательства в нефтегазовом секторе экономики. Новосибирск, 2001; Клюкин Б.Д. О развитии договорной основы права пользования недрами // Нефть, Газ и Право. 2003. № 6; Храмов Д.Г. Автореферат диссертации «Право пользования недрами в Российской Федерации». М., 2004; Сапожников А.В. Правовой режим перехода прав на пользование участками недр в Российской Федерации. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. М., 2005.; Мельгунов В.Д., Фонарьков К.В. Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с использованием недр // Комментарий судебно-арбитражной практики. Под ред. В.Ф. Яковлева. М., 2003. № 10.

² СЗ РФ. 1995. № 10. Ст. 823.

предоставляются также не сами недра, а участок недр в виде горного отвода — «геометризованного блока недр». Пользователю разрешено проникнуть в этот участок недр для добычи полезных ископаемых (а также в иных, предусмотренных законом целях), т.е. для осуществления соответствующих работ, в результате которых, в частности, из недр извлекается продукт, именуемый полезными ископаемыми. В дальнейшем этот продукт может стать объектом гражданского оборота, т.е. товаром. Добыча полезных ископаемых по Закону о недрах строго регламентирована условиями, содержащимися в лицензии, а также непосредственно в законе.

Возможность ограничения или изъятия из гражданского оборота участков недр предусмотрена положениями статьи 129 ГК РФ (п. 3), определяющими, что природные ресурсы (включая земельные, водные, лесные, а также недра и полезные ископаемые, находящиеся в них) могут отчуждаться или переходить от одного лица к другому иными способами в той мере, в какой их оборот допускается законами о земле и других природных ресурсах. Формулировка этой нормы показывает, что законодателем закреплено главенствующее положение природоресурсного законодательства в отношении оборота природных ресурсов. Как известно, особенности оборота и ограничений оборотоспособности определены специальным природоресурсным законодательством, в частности: Земельным кодексом, Водным кодексом⁴, Лесным кодексом⁵, Законом о недрах и др. Кроме того, статьей 126 ГК РФ определено, что обращение взыскания на землю и другие природные ресурсы, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, допускается в случаях, предусмотренных законом.

Статьей 1.2 Закона о недрах установлено следующее: «Участки недр не могут быть предметом купли, продажи, дарения, наследования, вклада, залога или отчуждаться в иной форме. Права пользования недрами могут отчуждаться или переходить от одного лица к другому в той мере, в какой их оборот допускается федеральными законами». Предоставление

права пользования недрами юридическим лицам и переход этого права от одного лица к другому осуществляются в порядке, предусмотренном Законом о недрах, нормы которого являются преимущественно публично-правовыми.

В статье 1 Закона о недрах, посвященной законодательству о недрах, предусмотрены две группы отношений, регулируемых данным Законом, — отношения недропользования (или горные отношения) и отношения, связанные с использованием и охраной земель, вод, растительного и животного мира, атмосферного воздуха, возникающие при пользовании недрами. Отношения недропользования регулируются Законом о недрах и принимаемыми в соответствии с ним другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами, а также законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации. Здесь важно отметить, что в Законе о недрах не предусмотрена возможность применения к горным отношениям норм гражданского законодательства, а применение ГК РФ «автоматически», в силу субъектного состава отношений недропользования и других факторов исключается в силу положений статьи 2 ГК РФ, определяющих сферу регулирования кодекса⁶. Иными словами, отношения, объектом которых является участок недр, регулируются прежде всего и преимущественно законодательством о недрах, которое в большинстве своем, так же как Закон о недрах, носит публично-правовой характер. Это очень важный и основополагающий вывод, который следует из действующего сегодня законодательства, и этим подход законодателя к регулированию отношений недропользования отличен от регулирования в других отраслях природоресурсного законодательства.

Вторая группа — отношения, связанные с пользованием недрами, может регулироваться не только законодательством о недрах, но и соответствующим законодательством Российской Федерации и ее субъектов. Это Гражданский кодекс, Земельный кодекс, Водный кодекс, Лесной кодекс, Федеральный закон «Об охране окружающей среды»⁷ и др.

³ СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.

⁴ СЗ РФ. 2006. № 23. Ст. 2381.

⁵ СЗ РФ. 2006. № 50. Ст. 5278.

⁶ Подробнее об этом см. также: Мельгунов В.Д. Некоторые вопросы судебно-арбитражной практики рассмотрения споров, связанных с использованием недрами // Нефть, Газ и Право. 2007. № 3. С. 22–23.

⁷ СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133.

Например, к отношениям, «связанным с недропользованием», применяются нормы ГК РФ о государственной собственности, об объектах гражданского права, о представительстве, о юридических лицах, о сделках (применительно к соглашениям, заключаемым по поводу добытых полезных ископаемых).

Важно отметить, что в последнее время природоресурсное законодательство получило самостоятельное развитие, оставляя гражданскому законодательству небольшую часть имущественных отношений. При этом во всех природоресурсных отраслях имущественные отношения регулируются с использованием приоритета отраслевых — природоресурсных норм над гражданскими. Так, к примеру, в Водном кодексе закреплено, что водное законодательство состоит из кодекса, других федеральных законов и принимаемых в соответствии с ними законов субъектов Российской Федерации. Водные отношения регулируются Водным кодексом, а имущественные отношения (связанные с оборотом водных объектов) регулируются Водным кодексом с субсидиарным применением гражданского законодательства (ст. 5)⁸. Аналогичное по существу положение закреплено в Лесном кодексе и Федеральном законе «О животном мире»⁹. В Лесном кодексе дополнительно определено, что лесное законодательство регулирует лесные отношения, а имущественные отношения (связанные с оборотом лесных участков и лесных насаждений) регулируются гражданским законодательством, а также Земельным кодексом, если иное не установлено Лесным кодексом (ст. 3). И даже в статье 3 Земельного кодекса (земельные участки, пожалуй, наиболее «оборотоспособные» из перечисленных выше природных объектов) закреплено: «Имущественные отношения по владению, пользованию и распоряжению земельными участками, а также по совершению сделок с ними

регулируются гражданским законодательством в случае, если иное не предусмотрено земельным, лесным, водным законодательством, законодательством о недрах, об охране окружающей среды и специальными федеральными законами»¹⁰.

Таким образом, в современном природоресурсном законодательстве базовые отраслевые нормативные правовые акты получили самостоятельное от Гражданского кодекса развитие, закрепив ограниченное применение ГК РФ к регулируемым ими отношениям¹¹. При этом в отличие от положений других природоресурсных отраслей в законодательстве о недрах, к сожалению, не выделено групп отношений, к которым применяются нормы гражданского законодательства.

В целом установление в горном, водном, лесном и земельном законодательстве ограничений применения норм гражданского законодательства не случайно. Объекты регулирования этих отраслей имеют дело с оборотом не обычных вещей, режим которых мог бы быть установлен общими положениями гражданского законодательства, а с природными ресурсами, особенности правового режима которых получили закрепление на конституционном уровне. Так, в статье 9 Конституции Российской Федерации (причем в главе 1 «Основы конституционного строя») закреплено, что земля и другие природные ресурсы используются и охраняются в Российской Федерации как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории. Вопросы владения, пользования и распоряжения землей, недрами, водными и другими природными ресурсами отнесены к сфере совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов (ст. 72). Схожее мнение высказывалось профессором Клюкиным Б.Д. в работе «Юридическое закрепление многообразных форм собственности на природные объекты»¹².

⁸ Речь прежде всего идет об особой категории водных объектов, относительно которой допущена частная собственность. См.: *Боголюбов С.А., Сиваков Д.О.* Комментарий к Водному кодексу Российской Федерации // Законодательство и экономика. 2007. № 5.

⁹ СЗ РФ. 1995. № 17. Ст. 1462.

¹⁰ Такой подход законодателя критиковался в научной литературе (см.: *Маковский А.Л.* Гражданское законодательство: пути развития // Право и экономика. 2003. № 3. С. 35).

¹¹ Прогноз о самостоятельности земельного, водного, лесного и горного законодательства «на обозримую перспективу» высказывался проф. С.В. Полениной в 1999 г. (см.: Современное состояние российского законодательства и его систематизация: «Круглый стол» // Государство и право. 1999. № 2. С. 23–24).

¹² См.: *Клюкин Б.Д.* Юридическое закрепление многообразных форм собственности на природные объекты // Право и экономика. 1998. № 1.

В ходе жизнедеятельности человечество вынуждено использовать земельные, водные, лесные ресурсы и ресурсы недр в большем и большем размере, что обуславливает их возрастающее значение для развития государства. Правовому регулированию в сфере природных ресурсов требуется комплекс объемных законодательных актов — кодексов и федеральных законов.

Современное законодательство о природных ресурсах построено таким образом, что получить их в пользование, как, скажем, купить строительную машину и не использовать ее до получения лицензии на осуществление строительных работ, нельзя.

Природные ресурсы всегда передаются в пользование с целым комплексом ограничений, особых условий и требований. В связи с этим, иного, более простого режима для указанных объектов на основе норм только гражданского законодательства не может быть установлено. В подтверждение данного аргумента следует привести толкование норм Конституции Российской Федерации, осуществленное Конституционным Судом Российской Федерации в Постановлении от 9 января 1998 г. №1-П «По делу о проверке конституционности Лесного кодекса Российской Федерации»¹³ и Постановлении от 7 июня 2000 г. №10-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»¹⁴.

В указанных постановлениях Конституционным Судом Российской Федерации сформулированы следующие положения. Во-первых, «допущение возможности нахождения природных ресурсов в различных формах собственности в Конституции Российской Федерации (ст. 9) вместе с тем не обязывает к тому, чтобы природные ресурсы (в том чис-

ле лесной фонд как особая часть лесных природных ресурсов, недра, объекты животного мира) находились в этих различных формах собственности». Здесь также уместно обратить внимание на то, что статья 36 Конституции Российской Федерации закрепляет только положение о том, что граждане и их объединения вправе иметь в частной собственности землю, не расширяя перечень природных ресурсов, которые могут находиться в частной собственности. Во-вторых, Конституционным Судом Российской Федерации сформулировано положение о том, что «лесной фонд ввиду его жизненно важной многофункциональной роли и значимости

...в современном природоресурсном законодательстве базовые отраслевые нормативные правовые акты получили самостоятельное от ГК РФ развитие, закрепив ограниченное применение ГК РФ к регулируемым ими отношениям.

для общества в целом, необходимости обеспечения устойчивого развития и рационального использования

этого природного ресурса в интересах Российской Федерации и ее субъектов представляет собой публичное достояние многонационального народа России, как таковой является федеральной собственностью особого рода и имеет специальный правовой режим», а в отношении недр и объектов животного мира установлены «сходные правовые режимы».

Обращаясь к существу правоотношений в сфере недропользования, можно дополнительно отметить, что в указанной сфере проведение работ связано со взрывоопасными и пожароопасными факторами, без учета которых невозможно обеспечить безопасность работников горных предприятий и населения, проживающего в зоне влияния горных работ. Без специального правового регулирования, установления особых условий и требований, предъявляемых к пользователям недр, ограничений оборота права пользования участком недр сложно обеспечить требования по рациональному использованию и охране недр в интересах нынешнего и будущих поколений¹⁵. В связи с этим в Законе о недрах установлен исчерпывающий перечень оснований возникновения права пользования

¹³ СЗ РФ. 1998. № 3. Ст. 429.

¹⁴ СЗ РФ. 2000. № 25. Ст. 2728.

¹⁵ Использование и охрана недр в интересах нынешнего и будущих поколений предусмотрено статьей 35 Закона о недрах в качестве основной задачи государственного регулирования отношений недропользования. Позитивное значение данной концепции, закрепленной в том числе Законом СССР «Об утверждении Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о недрах» от 9 июля 1975 г. (Ведомости ВС СССР. 1975. № 29. Ст. 435), отмечалось А.И. Перчином (См.: Перчик А.И. Горное право. Учебник. М. 2002. С. 134–135).

участками недр (ст. 10.1), а также перечень оснований прекращения этого права (ст. 20), случаев перехода права от одного недропользователя к другому (ст. 17-1). Основанием возникновения права пользования участками недр являются как общее правило решения органа (органов) исполнительной власти. Даже когда решение о предоставлении права пользования участками недр принимает созданная для проведения конкурса или аукциона комиссия, ее решение утверждается соответствующим органом исполнительной власти, а потому приобретает значение ненормативного акта этого органа¹⁶.

Предоставление недр в пользование оформляется специальным государственным разрешением в виде лицензии, а Законом о недрах установлены задачи и принципы государственной системы лицензирования, представляющей собой единый порядок предоставления лицензий и включающей информационную, научно-аналитическую, экономическую и юридическую подготовку материалов и их оформление (ст. 15 Закона о недрах). Лицензия на право пользования недрами является документом, удостоверяющим 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. В соответствии со статьей 11 Закона о недрах лицензия удостоверяет право проведения работ по геологическому изучению недр, разработке месторождений полезных ископаемых, использованию отходов горнодобывающего производства и связанных с ним перерабатывающих производств, использования недр в целях, не связанных с добычей полезных ископаемых, образования особо охраняемых геологических объектов, сбора минералогических, палеонтологических и других геологических коллекционных материалов.

Отдельно следует сказать, что в данной статье Закона о недрах содержится также указание на возможность заключения «договоров, определяющих условия пользования участками недр, а также обязательства сторон по выполнению указанных договоров». Вместе с тем в отличие от пользования недрами на условиях раздела продукции по действующему Закону о недрах для получения права на участок недр решающее значение имеет именно лицензия

на пользование недрами, а не договор. Кроме того, из буквального содержания норм Закона о недрах (третьего абзаца ст. 11) следует, что такой договор может быть заключен с пользователем недр, а не с претендентом на получение права пользования недрами. Как известно, в соответствии со статьей 9 Закона о недрах права и обязанности пользователя недр возникают с момента государственной регистрации лицензии. Таким образом, возможно сделать вывод о том, что заключение договора, определяющего условия пользования участками недр, должно происходить уже после выдачи и государственной регистрации лицензии на пользование недрами.

Возникает также важный вопрос о содержании такого договора и соотношении его условий с перечнем обязательных требований, предъявляемых статьей 12 Закона о недрах, к содержанию лицензии на пользование недрами. Как известно, в соответствии со статьей 12 Закона о недрах лицензия и ее неотъемлемые составные части должны содержать: данные о пользователе недр, получившем лицензию, и органах, предоставивших лицензию, основание предоставления лицензии, данные о целевом назначении работ, связанных с использованием недрами, указание пространственных границ участка недр, указание границ земельного участка или акватории, выделенных для ведения работ, сроки действия лицензии и сроки начала работ (подготовки технического проекта, выхода на проектную мощность, представления геологической информации на государственную экспертизу), условия, связанные с платежами, взимаемыми при пользовании недрами, земельными участками, акваториями; согласованный уровень добычи минерального сырья, право собственности на добытое минеральное сырье; соглашение о праве собственности на геологическую информацию, получаемую в процессе пользования недрами; условия выполнения установленных законодательством, стандартами (нормами, правилами) требований по охране недр и окружающей природной среды, безопасному ведению работ; порядок и сроки подготовки проектов ликвидации или консервации горных выработок и рекультивации земель. Кроме того, лицензия может дополняться иными условиями, не противоречащими закону.

¹⁶ Подробнее о правовом статусе и полномочиях комиссий см.: *Теплов О.М.* Основания возникновения права пользования участками недр // Журнал российского права. 2005. № 3.

Если проанализировать приведенный перечень обязательных условий и сведений, включаемых в лицензию на право пользования недрами и ее «неотъемлемые составные части», то становится очевидным, что к предмету регулирования «договора (или соглашения), определяющего условия пользования участками недр», законодателем отнесено многое. При этом, если обязательные условия лицензии на пользование недрами, определенные статьями 12 Закона о недрах, перенести в документ, именуемый «договор» или «соглашение», то такой документ, став неотъемлемой составной частью лицензии на пользование недрами, вовсе утратит свое самостоятельное значение, а его правовая природа уже ничем не будет отличаться от природы лицензии — ненормативного акта органа исполнительной власти¹⁷.

При предоставлении права пользования недрами для целей разведки и добычи полезных ископаемых с использованием процедуры конкурса или аукциона условия пользования недрами, которые впоследствии закрепляются в лицензии (или лицензионном договоре — соглашении), заранее определяются в ненормативном правовом акте Федерального агентства по недропользованию или Правительства Российской Федерации, органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации. Изменению данные условия на стадии выдачи лицензии не подлежат, поскольку это приведет к нарушению прав других участников конкурса (аукциона). В связи с этим предмет договора, который может быть определен лицензирующим органом и недропользователем — победителем конкурса (аукциона), еще более ограничен. Таким образом, до внесения соответствующих изменений в Закон о недрах обязательные условия пользования недрами в этом и других случаях следует закреплять в лицензии на пользование недрами и ее приложениях, одно из которых целесообразно именовать «условия пользования недрами».

Право пользования недрами может быть прекращено при возникновении оснований, предусмо-

тренных частью 1 статьи 20 Закона о недрах. По основаниям, предусмотренным в части 2 статьи 20 это право может быть досрочно прекращено (приостановлено или ограничено). Статья не содержит прямого указания на орган (исполнительной или судебной власти), который уполномочен принять решение о прекращении права пользования недрами, однако из содержания части 3 статьи 20, можно сделать вывод о таком органе. Указанная часть гласит: «При несогласии пользователя недр с решением о прекращении, приостановлении или ограничении права пользования недрами он может обжаловать это решение в административном или судебном порядке». Принимая во внимание, что одновременно и в административном, и в судебном порядке могут быть обжалованы только решения органов исполнительной (не судебной) власти, решение о прекращении права пользования недрами судом принято быть не может. Полномочиями по принятию решений о досрочном прекращении, приостановлении и ограничении права пользования недрами наделено Федеральное агентство по недропользованию (см.: п. 5.3.10 Положения об агентстве¹⁸).

Все вышеизложенное позволяет сделать следующие выводы. Отношения по предоставлению права пользования недрами и их прекращению являются публичными, регулируемыми административно-правовыми методами. На основании действующего законодательства о недрах предоставление права пользования недрами осуществляется в административном порядке. Возникает право пользования недрами на основании решения соответствующего органа о предоставлении такого права. Участниками отношений, связанных с предоставлением права недропользования, являются, с одной стороны, соответствующий орган исполнительной власти, а с другой — лицо, обратившееся к этому органу с заявлением (заявкой) о предоставлении права пользования недрами. Органы исполнительной власти действуют на основании Положений, утвержденных Правительством Российской Федерации

¹⁷ Схожее мнение о правовой природе договора, «определяющего условия пользования участками недр, а также обязательства сторон по выполнению указанного договора», высказывалось Дудиковым М.В. (см.: *Дудиков М.В.* Лицензионное соглашение: противостояние административного и гражданского права // *Минеральные ресурсы России. Экономика и управление.* 2002. № 4; *Василевская Д.В.* Правовое регулирование отношений недропользования в Российской Федерации и зарубежных странах. Теория и практика. М., 2007); см. также: судебные акты по делу № А05-6782/97-474/11, вынесенные судами первой, апелляционной инстанции Арбитражного суда Архангельской области и ФАС Северо-Западного округа // СПС «Консультант Плюс».

¹⁸ Положение о Федеральном агентстве по недропользованию утверждено постановлением Правительства Российской Федерации от 17 июня 2004 г. № 293 // СЗ РФ. 2004. № 26. Ст. 2669.

(федеральные органы) или соответствующим органом государственной власти субъекта Федерации.

Оформляется предоставление права недропользования вышеупомянутым решением, а также лицензией, являющимися административно-правовыми актами, удостоверяющими предоставленное заявителю право пользования недрами. Прекращение права пользования осуществляется также с использованием административно-правового метода — на основании решения соответствующего органа исполнительной власти (схожее мнение высказано профессором Клюкиным Б.Д.)¹⁹.

Применение в данном случае термина «пользование»²⁰ (пользование недрами) не тождественно гражданско-правовому правомочию пользования в триаде права собственности: владение, пользование и распоряжение. Это отчетливо видно при сравнении двух содержащихся в статье 1.2 норм. Первая устанавливает изъятие из гражданского оборота участков недр. Согласно второй норме «добытые из недр полезные ископаемые и иные ресурсы по условиям лицензии могут находиться в федеральной государственной собственности, собственности субъектов Российской Федерации, муниципальной, частной и в иных формах собственности». Права собственника могут быть реализованы гражданско-правовыми методами только после того как продукт — полезные ископаемые — извлеченный из недр и поднятый на поверхность, становится товаром по условиям лицензии на право пользования недрами. При этом закон различает право собственности государства на недра и право собственности государства на полезные ископаемые, ставшие товаром. Если первое принадлежит государству безраздельно, то во втором случае — наравне с другими собственниками. Причем в первом случае государство осуществляет не только право собственности, но и управление ею (ст. 71 Конституции Российской Федерации).

При анализе позиции, в соответствии с которой право пользования участками недр возникает

из права государственной собственности на недра и государство, оставаясь собственником недр, передает недропользователю одно из своих гражданско-правовых правомочий — пользование²¹, необходимо обратить внимание на следующее.

Сомнению не подлежит, что право пользования участками недр связано с правом государственной собственности на недра, поскольку этот титул государства закреплен в законодательстве (аналогичные титулы, например, закреплены также в законодательстве применительно к объектам животного мира, лесным участкам, поверхностным водным объектам и др.). Однако право государственной собственности на недра нельзя рассматривать только в гражданско-правовом контексте, поскольку оно представляет собой комплексный (межотраслевой) институт с гражданско-правовой составляющей. По мнению проф. Ю.А. Тихомирова, в гражданском законодательстве своеобразие публичной собственности проявляется прежде всего в цели ее функционирования, состоящей в достижении публичного интереса, содержание которого не всегда совпадает с частноправовым интересом²².

В пользу довода о достаточной самостоятельности права пользования участком недр от права государственной собственности на недра говорит и то, что государство, являясь собственником недр (обладая правомочиями владения, пользования и распоряжения), само правом пользования участками недр не обладает. Право пользования недрами возникает только у физических и юридических лиц — недропользователей в ограниченном перечне случаев, определенных Законом о недрах. При этом нахождение недр в государственной собственности не отнесено статьей 10.1 Закона о недрах к числу оснований возникновения права пользования недрами.

При рассмотрении второй части позиции (передачи государством своего гражданско-правового правомочия — пользования) необходимо учитывать публично-правовые подходы и положения действующего

¹⁹ См.: Клюкин Б.Д. О развитии договорной основы права пользования недрами // Нефть, Газ и Право. 2003. № 6. С. 10.

²⁰ Нельзя сказать, что Закон о недрах с точки зрения законодательной техники — закон идеальный. К аналогичному выводу приходит проф. Перчик А.И. (см.: Перчик А.И. Критическое прочтение Закона Российской Федерации «О недрах»: понятия, институты, терминология // Нефть, Газ и Право. № 2–3. 2007). В статье 7 говорится, что объектом права пользования является участок недр. В той же статье сказано, что горный отвод получает пользователь недр, который имеет исключительное право пользования недрами, т.е. объектом прав становятся сами недра. В других статьях (например, 10.1) вновь говорится об участках недр. Очевидно, что понятие «недропользование» «пользователь недр» не гражданско-правовое. Оно установлено с позиций горного права и других нормативных массивов. Представляется, что недропользователь или пользователь недр по смыслу Закона о недрах — это лицо, которому выдано соответствующее разрешение — лицензия на пользование недрами.

²¹ См.: Певзнер М.Е. Горное право. М., 2006. С. 79.

²² Тихомиров Ю.А. Публичное право. М., 1995. С. 53–54; *он же*: Теория компетенции. М., 2001. С. 5–7.

щего Закона о недрах. Правомочие пользования конкретным участком недр, выделенное из права государственной собственности на недра в целом, ограниченное горным законодательством: сроком (в подавляющем большинстве случаев); видом; целью пользования (включая указание при добыче конкретного вида добываемого минерального сырья); а также требованиями по рациональному использованию и охране недр, безопасному ведению горных работ, предоставлению геологической отчетности, разработке, утверждению и экспертизе технических и технологических проектов разработки месторождений и ведению горных работ только в соответствии с ними, оформлению горных отводов, подготовке планов развития горных работ, прохождения экспертизы запасов полезных ископаемых, государственной регистрации работ по геологическому изучению недр и лицензий на право пользования недрами и многими другими условиями — по своему содержанию просто не может оставаться гражданско-правовым правомочием.

Правовая природа этого права неизбежно становится специфической, отраслевой — горной, по своей сути имеющей мало общего с гражданско-правовым правомочием пользования. Кроме того, и в ГК РФ «право пользования» далеко не всегда означает вещное правомочие. Например, применительно к аренде (отнесенной ГК РФ к обязательственному праву), а также к интеллектуальной собственности — исключительным правам. Отрицать это и другие суждения вряд ли целесообразно.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать еще один важный вывод. По действующему законодательству право пользования недрами, возникшее на основании решения органа исполнительной вла-

сти, оформленное соответствующим ненормативным правовым актом — лицензией, не является по своей сущности гражданско-правовым. Именно в связи с этим на него не распространяется такой институт гражданского права, как вещные права. К схожему мнению (об отсутствии в законодательстве о недрах вещных прав) приходят Дроздов И.А., Степанов С.А., Козырь О.М.²³

О невозможности «механического» отнесения права пользования недрами к вещным правам говорят и недостаточность характерных признаков такого права²⁴, и отсутствие упоминаний о праве пользования недрами как о вещном праве в статье 216 ГК РФ, а также других законодательных актах. Здесь уместно привести аргумент авторов комментария к статье 216 ГК РФ: «Согласно нормотворческой практике, принятой в зарубежных странах, гражданское право которых основано на традициях римского права, вещные права должны предусматриваться законом»²⁵.

Вместе с тем право пользования недрами не является по своей правовой природе только публично-правовым или административным, хотя возникает из решения органов исполнительной власти и оформляется лицензией²⁶. **Это право обладает своей специфической, отраслевой (горно-правовой) природой, значительно закрепленной на современном этапе использованными в правовом регулировании публично-правовыми средствами.**

Важно заметить, что при любом подходе законодателя к правовому регулированию правовая природа права пользования недрами обязательно будет обладать как общей горно-правовой (отраслевой) составляющей, так и отличительными частноправовыми или публично-правовыми особеннос-

...заключение договора, определяющего условия пользования участками недр, должно происходить уже после выдачи и государственной регистрации лицензии на пользование недрами.

²³ Дроздов И.А. О развитии правового регулирования недропользования // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2007. № 8. С. 38; Степанов С.А. Недвижимое имущество в гражданском праве. М., 2004; Козырь О.М. Недвижимость в новом Гражданском кодексе России. Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти Хохлова С.А. / Ответ. ред. Маковский А.Л., Исследовательский центр частного права. М., 1998. С. 286.

²⁴ Характерные признаки вещных прав приведены во многих трудах по гражданскому праву, например, см.: Гражданское право. Учебник / Отв. редактор Суханов Е.А. М., 1998. Т. 1. С. 475.

²⁵ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая. Под редакцией профессора Т.Е. Абовой и профессора А.Ю. Кабалкина. М., 2002. С. 504.

²⁶ Более бесспорно было бы говорить, что право пользования недрами возникает на основании ненормативных актов федеральных органов исполнительной власти, а не административных актов, поскольку по форме решение о предоставлении права пользования недрами и лицензия на пользование недрами — акты административные, а по содержанию — административно-горные (отмечено — В. М.).

тями. Это, пожалуй, и является наиболее важным выводом, имеющим методологическую основу для дальнейших исследований в этой области.

Именно таким образом выглядит, по нашему мнению, правовая природа права пользования недрами в действующем законодательстве Российской Федерации. Иные подходы к рассмотрению этих вопросов представляются интересными и имеют под собой основания только применительно к будущему времени или тому, каким критериям правовая природа права пользования недрами могла бы отвечать при соответствующем изменении законодательства.

Сложившееся положение обусловлено следующим. Из анализа статей 129, 130, 209 ГК РФ, статей 1, 26 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»²⁷ и Закона о недрах в совокупности становится понятно, что идеи разработчиков ГК РФ о возможности включения участков недр в гражданский оборот, отнесении их к вещам (недвижимому имуществу) и объектам гражданских прав не получили развития в соответствии с пунктом 3 статьи 129 ГК РФ в отраслевом — горном законодательстве. Существовавшее на момент принятия ГК РФ законодательство о недрах, имеющее публично-правовой характер, «выстояло» и не было соответствующим образом изменено, изъяв из оборота либо ограничив эти объекты и установив особые правовые условия обладания ими.

На основе анализа становления современного лесного, водного, земельного законодательства, далеко ушедшего вперед в развитии по сравнению с горным законодательством, предположить можно и то, что закрепленным в Конституции Российской Федерации 1993 г. нормам-принципам об использовании недр в интересах населения, проживающего только на соответствующей территории, о многообразии форм собственности на природные ресурсы (недра) без соответствующей корректировки не суждено реализоваться в основном правовом регулировании в силу изменившихся экономических приоритетов и политической ситуации в стране. При этом возрастающее значение природных ресурсов для

экономической безопасности нашего государства, впрочем, как и многих стран мира, к сожалению, только усиливает обоснованность данного прогноза.

В пользу этого же вывода говорят и новеллы законодательства, позволяющие ограничить иностранные инвестиции в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства²⁸, а также изменения в законодательстве о недрах, создающие базу для выделения участков недр федерального значения и создания федерального фонда резервных месторождений²⁹.

Вместе с тем необходимо учитывать, что излишне «жесткое» правовое регулирование отношений пользования недрами нельзя назвать идеальным и оправданным подходом законодателя. Аналогичное мнение высказано профессором Клюкиным Б.Д.³⁰ Изъятие и ограничение в гражданском обороте участков недр и права пользования недрами, применение только публично-правовых подходов в регулировании отношений по предоставлению, переходу и прекращению права пользования недрами (в том числе применительно к добыче всех без исключения полезных ископаемых и пользованию недрами для всех без исключения видов) не может обеспечить эффективное развитие сферы недропользования. В целях обеспечения оптимального баланса публичных и частных интересов правовое регулирование должно быть комплексным, использующим как публично-правовые средства (к примеру, при регулировании вопросов захоронения токсичных отходов и других сферах), так и частноправовые инструменты (к примеру, при пользовании недрами для целей строительства и эксплуатации отдельных видов подземных сооружений, не связанных с добычей полезных ископаемых, образования особо охраняемых геологических объектов, возможно, добычи отдельных видов полезных ископаемых и пр.).

При таком подходе отраслевая природа и содержание права пользования недрами в каждом конкретном случае будут отличаться и зависеть от примененных законодателем частноправовых или публично-правовых средств. □

²⁷ СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594.

²⁸ См.: Федеральный закон от 29 апреля 2008 г. № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» // СЗ РФ. 2008. № 8. Ст. 1940.

²⁹ См.: Федеральный закон от 29 апреля 2008 г. № 58-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» // СЗ РФ. 2008. № 8. Ст. 1941.

³⁰ См.: Клюкин Б.Д. О развитии договорной основы права пользования недрами // Нефть, Газ и Право. 2003. № 6. С. 10.