

**АКАДЕМИЯ ПРАВА И УПРАВЛЕНИЯ
ИЖЕВСКИЙ ФИЛИАЛ**

**ПРОБЛЕМЫ НОВОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В
ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ
ПРАКТИКЕ**

МАТЕРИАЛЫ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ

(20-21 МАРТА 2003 ГОДА)

ИЖЕВСК-2003

Проблемы нового законодательства в правоприменительной практике. Материалы научно-практической конференции.- Ижевск: Академия права и управления. Ижевский филиал, 2003.- 158 с.

В сборник вошли материалы научно-практической конференции «Проблемы нового законодательства в правоприменительной практике».

В тезисах отражены наиболее актуальные вопросы применения уголовно-процессуального и гражданского кодексов Российской Федерации. Сформулированы предложения по их совершенствованию.

Материалы сборника предназначены для профессорско-преподавательского состава, студентов юридических специальностей, практических работников суда и прокуратуры.

Редакционная коллегия :

Усынин В.М. – директор Ижевского филиала Академии права и управления (отв. редактор);

Зинатуллин З.З. - доктор юридических наук, профессор;

Посконин В.В. - доктор юридических наук, профессор;

Батычко Л.М. - кандидат юридических наук, доцент;

Идрисова С.Ф. – кандидат юридических наук, доцент;

Дергачев В.Ф. - кандидат педагогических наук, доцент;

позволяет его, как профессионального юриста, также обвинить в участии в корпоративном сговоре. Законность и справедливость такого приговора весьма сомнительны.

Эти особенности современного УПК РФ позволяют считать целесообразность рассмотренных нами нововведений в российский уголовный процесс весьма сомнительной. Преодолеть отрицательные моменты нового УПК РФ можно только при условии взвешенного и ответственного подхода к его применению со стороны всех профессиональных субъектов. Особенно это касается адвокатов как субъектов профессиональной защиты. От них сейчас зависит, будут они рассматриваться обществом как возможные защитники от произвола властей или как безразличные наемники.

Ходырев П.М.

аспирант ИПСУБ УдГУ.

ПРОБЛЕМА РАЗГРАНИЧЕНИЯ ДОГОВОРНЫХ ФОРМ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ

Недропользовательский процесс (от оформления участия в горном проекте и геологических работ до добычи полезных ископаемых и их реализации) может использовать обширный арсенал гражданско-правовых средств. Наше внимание в настоящей статье будет обращено на договоры, служащие юридическими фактами для возникновения прав пользования недрами и оформляющие соответствующие отношения между собственником недр и недропользователем. В данный момент юридическое значение договора для таких отношений является наиболее актуальным и дискуссионным. Провести какую-либо классификацию используемых законодательством разных стран договорных форм недропользования чрезвычайно сложно. Ситуацию усугубляет тот факт, что под влиянием традиций и политико-экономических факторов в

государствах сформировались различные подходы к определению и соотношению тех или иных договорных категорий.

В первую очередь, необходимо отграничить лицензионную систему недропользования от договорной. К лицензионной системе мы отнесем возникновение права недропользования исключительно на основании одностороннего административного акта, которым и определяется титул пользования участком недр, а также все условия такого пользования.

В целях обобщения договорных форм недропользования, на наш взгляд, целесообразно использовать классификацию договоров, предложенную проф. Н.Г. Александровым. Данный автор разделял договоры-сделки на три вида, положив в основу классификации их значение для возникновения юридического отношения. Первый вид составляют те договоры, которые служат основанием возникновения обязательства, не определяя, однако, юридические отношения друг с другом. В этих договорах от усмотрения сторон зависит лишь решение вопроса — вступать или не вступать в юридические отношения друг с другом. Однако, вступив в данные отношения, содержание последних будет определяться всецело императивными нормами.

Второй вид — договоры, не только служащие основанием возникновения обязательства, но и определяющие конкретные правомочия и обязанности сторон.

И, наконец, третий вид составляют договоры, которые не могут считаться основанием возникновения обязательства, так как это юридическое отношение (обязательство) уже вызвано другим юридическим фактом (административным актом). Данный договор служит лишь дополнением к административному акту, образуя в сочетании с последним сложный фактический состав, порождающий у сторон правомочия и обязанности, конкретизированные в необходимой степени.

Таким образом, договоры могут выступать в трех ролевых ипостасях. Во-первых, являться самостоятельными основаниями

возникновения права недропользования. Во-вторых, входить в качестве элемента в сложный юридический состав. В-третьих, лишь закреплять в той или иной степени права и обязанности недропользователя.

Известный американский специалист в области концессионных отношений Г.Х. Бэрроуз утверждает, что имеются две правовые формы отношений по эксплуатации природных ресурсов во всем мире: концессии и контракты. Аналогичную классификацию мы встречаем и в работах А. А. Конопляника и М.А. Субботина. Они различают концессии традиционного типа и модернизированные. Контракты, в свою очередь, указанные авторы делят на контракты о разделе продукции и на контракты на предоставление услуг (в том числе с риском и без риска). Приведенная классификация не может не вызывать удивление. Традиционное для многих правовых систем понимание контракта как договора позволяет предположить, что вышеуказанные авторы не считают концессию договором. Действительно, исторически концессия возникла в качестве одностороннего публичного акта, разрешающего частному лицу осуществлять те или иные виды деятельности, которые суверен считал своей прерогативой. Но в настоящее время односторонне-разрешительная концессия уступила место двусторонней, и теперь термины «концессия» и «концессионный договор (концессионное соглашение)» рассматриваются как равнозначные. По мнению указанных авторов, контракты, по существу фиксирующие подрядные отношения, отличаются от концессии тем, что по ним, в отличие от концессии, подрядчик не получает в собственность ни земельного участка, ни участка недр. Ошибочным является сам тезис о «долгосрочной передаче прав собственности на разрабатываемые недра». У недропользователя никогда не возникает права собственности на участок недр. Как бы мы не определяли правовую природу права недропользования (обязательственное либо ограниченное вещное право), в любом случае речь ни в коем случае не может идти о каком-либо переходе права собственности на недра.

Под концессионным договором (Concession contract) обычно, понимается, договор, в соответствии с которым государство на возмездной и срочной основе предоставляет инвестору исключительное право на осуществление определенной деятельности с приобретением последним права собственности на продукцию и доход от такой деятельности. Общей для концессионных договоров характеристикой является наличие в них кроме частноправовых положений «врожденных публично-правовых признаков (свойств), которые, как правило, не вписываются в гражданско-правовые отношения». Сказанное, в свою очередь, позволяет говорить о смешанной (публично-правовой и частноправовой) природе концессии и даже характеристики ее как административного договора.

Основными отличительными чертами концессионного соглашения традиционного типа, как правило, являются: передача принимающей страной инвестору (концессионеру) прав собственности на полезные ископаемые на территории, отданной в концессию; очень большая площадь концессии; весьма продолжительный срок действия концессии (вплоть до 99 лет, но обычно — 60-75); отсутствие положения о возврате государству до истечения срока действия концессии неиспользуемых и бесперспективных участков; осуществление концессионером полного и единоличного контроля над всеми аспектами деятельности в рамках концессии.

Типичная модернизированная концессия содержит следующие положения: площадь концессии, как правило, не превышает ограниченного числа участков; продолжительность концессии резко сокращена; оговаривается прогрессивный возврат неиспользуемых и бесперспективных участков, а при отсутствии открытия новых месторождений концессия может быть возвращена государству до истечения срока ее действия; государство обладает правом некоторого контроля над принимаемыми концессионером решениями и частичного участия в управлении концессией; денежные отчисления концессионера в

пользу принимающей страны в настоящее время обычно включают: платежи с добычи (роялти), платежи с дохода (налоги на чистую прибыль), арендную плату (рента), единовременные премиальные выплаты (бонусы). На начальном этапе применения модернизированных концессий рента и бонусы условиями соглашений обычно не предусматривались, а роялти и налоги на чистую прибыль начислялись концессионеру по фиксированным ставкам. В настоящее время ставки платежей с добычи и дохода зачастую устанавливаются по скользящей шкале в зависимости от условий разработки, прогрессируя с ростом добычи или цен на полезные ископаемые и т.д.

Помимо концессий в сфере недропользования, и особенно сфере добычи углеводородов, важное место занимают соглашения о разделе продукции. В нашей стране они стали известны с принятием Федерального закона от 30 декабря 1995 г. «О соглашениях о разделе продукции».

Соглашение о разделе продукции (Production sharing agreement) представляет собой соглашение, посредством которого недропользователи (национальная или иностранная компания) при получении права на пользование недрами получают право вместо уплаты всех причитающихся платежей и налогов за разведку и добычу полезных ископаемых, их сбыт в стране и вывоз на экспорт производить расчет извлеченными полезными ископаемыми, которые делятся в определенной пропорции в соответствии с соглашением между государством и контрактантом.

Зарубежная практика знает соглашения о разделе продукции двух типов: в первом случае это соглашения, в которых раздел происходит после вычета издержек контрактанта, а во втором — раздел непосредственно добытой продукции.

Первое подрядное соглашение о разделе продукции в области нефтяной промышленности было заключено Индонезией в 1966 г. Затем подобные соглашения нашли широкое применение в странах, не имеющих достаточных собственных средств для развития горного производства

собственными силами или просто желающих привлечь дополнительные иностранные инвестиции в горное производство. Концепция соглашения о разделе продукции, апробированная в Индонезии, позже стала использоваться в Перу, Малайзии и других странах.

Как уже было отмечено, А.А. Конопляник и М.А. Субботин в качестве классификационного критерия, позволяющего объединить соглашения о разделе продукции и сервисные договоры в одну группу, называют их подрядный характер. Не оспаривая подрядный характер сервисных контрактов, вряд ли можно согласиться однозначно с характеристикой соглашения о разделе продукции в качестве подрядного договора. Вопрос о гражданско-правовой квалификации концессионного договора и соглашения о разделе продукции достаточно дискуссионен и требует отдельного рассмотрения. Но очевидно, что арендная составляющая в таких конструкциях является преобладающей.

Отнесение соглашений о разделе продукции к категории подрядных наряду с сервисными контрактами можно объяснить следующим. В соглашениях о разделе продукции государство часто представляет не государственный орган, а специально созданная для этих целей национальная компания, полностью контролируемая государством и выполняющая наряду с функциями государственных органов и некоторые хозяйственные функции в интересах государства. Именно это обстоятельство и породило трактовку соглашений о разделе продукции как "особого подрядного договора".

Отграничив соглашения о разделе продукции от сервисных контрактов, перед нами появляется задача выяснения соотношения соглашения о разделе продукции с концессией. Так, С.А. Сосна считает, что соглашение о разделе продукции «по своей экономической сущности и, прежде всего, по характеру отношений собственности... — не концессионный договор». Таким образом, данный автор не рассматривает соглашение о разделе продукции в качестве разновидности концессии.

Напротив, В.Н. Додонов определяет договор о разделе продукции в качестве «частного вида концессионных договоров» и замечает, что именно такого подхода придерживались российские проекты законов о концессионных договорах. Как результат эволюции концессионных соглашений рассматривает соглашения о разделе продукции. По мнению некоторых зарубежных авторов, российское законодательство с принятием Закона «О соглашениях о разделе продукции» попыталось реализовать (хотя это и получилось не полностью) идею концессионного договора. По мнению М.И. Брагинского и В.В. Витрянского, соглашение о разделе продукции «отличается от концессионного договора тем, что продукция, полученная в результате осуществления деятельности, разрешенной инвестору, распределяется между государством и инвестором на условиях, установленных соглашением». М.К. Клубничкин отмечает: «современные концессии называют часто в англоязычных странах соглашениями "tax-royalty", т.е. соглашений "с уплатой налогов", что подчеркивает их основное отличие от соглашений с разделом продукции, который фактически заменяет взимание налогов». Таким образом, большинство авторов указывают лишь на одно существенное отличие концессионного договора от соглашения о разделе продукции – по соглашению о разделе продукции вознаграждение за пользование участком недр выплачивается государству добываемым сырьем, тогда как в концессионном договоре все извлекаемые полезные ископаемые становятся собственностью недропользователя. Конечно же, лишь одна такая особенность не может влечь образования такого договорного типа как соглашения о разделе продукции в качестве *sui generis*. Следует также учитывать, что соглашения о разделе продукции (как и концессии) практически нигде в мире не имеют однозначной гражданско-правовой природы.

Особенностью подрядного соглашения типа «риск-сервис» (сервисный контракт с риском, контракт на предоставление услуг с риском) является то, что инвестор (подрядчик) причитающееся ему

вознаграждение получает денежными средствами, но не в виде добытых полезных ископаемых. По условиям контрактов этого типа все риски обычно несет подрядчик, который обеспечивает финансирование капиталовложений в разведку и добычу полезных ископаемых. В случае безрезультативности поисков контракт перестает действовать, а при обнаружении полезных ископаемых подрядчик должен освоить месторождение, после чего оно может эксплуатироваться либо подрядчиком, либо самим государством, которое в этом случае возмещает все расходы, связанные с освоением месторождения, а также выплачивает вознаграждение за риск. Среди контрактов на предоставление услуг с риском следует различать две разновидности: с риском, распределяемым и не распределяемым между сторонами.

Обычные подрядные контракты (сервисные контракты без риска, контракты на предоставление услуг без риска) являются соглашениями, согласно которым подрядчик не несет риска и получает вознаграждение за выполненные работы. Такие договоры являются наиболее распространенными в недропользовательской практике. Многообразие контрактов на предоставление услуг без риска включает контракты на предоставление технической помощи, управление предприятием, сдачу объекта «под ключ» (причем как соглашения о наличной продукции, так и о наличном рынке сбыта), компенсационные соглашения — промышленные и коммерческие.

Оценивая рассмотренные подрядные контракты (с риском и без риска), нельзя не заметить, что договор подряда не может рассматриваться в качестве порождающего титул недропользования. У подрядного договора цель и выражающий ее предмет совершенно иные — выполнение работы по заданию заказчика и передача последнему результата работы. У подрядчика при этом нет самостоятельного права (титула) владения и пользования участком недр. Как правильно характеризует юридическое значение сервисных контрактов С.А. Сосна, в них «инвестор лишен

главного содержательного мотива всякой концессии (как и лицензии) – права пользования недрами, т.е. права владения ими в хозяйственных целях, получения в собственность их плодов (минерального сырья) и распоряжения такими плодами. Все эти права государство сохраняет за собой». В этой связи не совсем понятно, что имеет в виду законодатель, называя в качестве «формы договорных отношений недропользования» «контракт на предоставление услуг (с риском и без риска)» (ст. 12 Закона РФ от 21.02.1992 г. «О недрах»). Получив право пользования участком недр (что удостоверено лицензией), пользователь не может одновременно выступить подрядчиком в отношении работ на своем же горном отводе. Создается впечатление, что данная формулировка – неосмысленная калька с недропользовательской практики других стран.

Б.Д. Клюкин, анализируя законодательство зарубежных стран, кроме уже рассмотренных нами выделяет такую договорную форму недропользования как аренда участка недр. Российское законодательство четко не закрепляет договор аренды в качестве правовой формы отношений недропользования. Лишь ст. 666 ГК РФ запрещает лизинг земельных участков и других природных объектов. Очевидно, что под «другими природными объектами» могут и должны пониматься «участки недр». Введение такого запрета было совсем не обязательно. Оборотоспособность природных ресурсов определяется законодательством (п. 3 ст.129 ГК РФ), и законом могут быть установлены особенности сдачи в аренду земельных участков и других обособленных природных объектов (п. 2 ст. 607 ГК РФ). Поскольку законом «О недрах» закреплена исключительная государственная собственность на недра, то уже по одной этой причине отношения недропользования в принципе не могут возникнуть по лизинговой схеме: государство не может выступать продавцом, который бы отчуждал участок недр лизингодателю для последующей сдачи его в аренду недропользователю. Поэтому, в условиях исключительной государственной собственности недра, действительно, не

могут выступать предметом договора финансовой аренды. Применительно к лизингу земельных участков А.И. Перчик и Е.А. Гольдман замечают, что запрет такого лизинга, «безусловно, является продолжением или развитием запрета частной собственности на землю. В целом ряде стран допускается лизинг земельных участков. Технически здесь нет никаких непреодолимых проблем». Вероятно, точно такой же вывод может быть сделан и в отношении иных природных ресурсов (в том числе, недр), хотя указанные авторы считают, что «вопрос о лизинге участков недр более сложен...». Е.А. Павлодский также объясняет ограничение ст. 666 ГК РФ только тем, что использование природных объектов с предпринимательской целью регулируется в первую очередь природоресурсовым законодательством. Сама по себе конструкция договора аренды не является чуждой природоресурсовым отношениям. Так, договор аренды традиционно используется в природоресурсовом праве США, где действуют федеральные законы «О горной аренде» 1920 г. «О правах на лизинг на землях транспорта» 1930 г., «О горном лизинге на приобретенных землях» 1947г. Об аренде соответствующего природного объекта говорится в Земельном кодексе РФ, Водном кодексе РФ, Лесном кодексе РФ. По мнению некоторых авторов, все договоры о предоставлении природного объекта в пользование можно считать специальными видами договора аренды (п. 2 ст. 607 ГК РФ). «О возможности применения в перспективе института аренды в горных отношениях» говорит и О.М. Теплов. Тем не менее, очевидно, что российское законодательство о недрах традиционно не оперирует термином «аренда», чему, как кажется, есть в большей степени политические, нежели юридические, причины.

С учетом вышесказанного, можно сделать вывод о том, что непосредственно договорными основаниями возникновения права недропользования выступает концессионный договор (и его эволюционировавшая разновидность соглашение о разделе продукции) и

арендный договор. На наш взгляд, в качестве общего подхода к их разграничению можно использовать концепцию публично-правового (административного) договора. Концессионный договор (как и соглашение о разделе продукции) сочетает в себе положения как частноправовой, так и публично-правовой природы, тогда как арендный договор может рассматриваться в большинстве своем с гражданско-правовых позиций.

В то же время дать исчерпывающее описание этих конструкций не представляется возможным, ибо однотипные юридические конструкции в разных странах наполняются собственным содержанием и обрастают различными модификациями в соответствии с особенностями национального права.

Еще одним доказательством несформированности российской договорной системы недропользования является институт лицензионного соглашения. Его положение в дихотомии «концессия — аренда» не объяснимо. Собственно, лицензионное соглашение даже не имеет собственного легального наименования. Закон «О недрах» (ст. ст. 11 и 12) закрепляет понятия «договор» и «договорная форма отношений», которые никоим образом не квалифицированы. Некоторые авторы уже сейчас сравнивают такое соглашение с арендой, что конечно же, не верно, ибо аренда всегда влечет возникновение у арендатора титула пользования объектом аренды. В нашем же случае, право пользования участком недр возникает исключительно на основании лицензии. В классификации, предложенной Н.Г. Александровым, лицензионное соглашение может быть отнесено к третьему договорному типу. Поэтому лицензионное соглашение в условиях современной лицензионно-разрешительной системы недропользования можно определить как отдельный договорной тип, требующий собственного правового режима.