

МЕРЫ ПО ЗАЩИТЕ ИНТЕРЕСОВ ГОСУДАРСТВА В СФЕРЕ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ: ПО ПРАВУ ФЕДЕРАТИВНОЙ РЕСПУБЛИКИ ГЕРМАНИИ¹



Ж.Е. ДОСМАНОВА,
LL.M. (Бремен, Германия)
докторант юридического
факультета Университета
Гамбурга (Германия)

В первой статье было рассмотрено, как Республика Казахстан в контрактах на недропользование последовательно закрепляет свои позиции, используя такие новые законодательные инструменты, как возможность расторжения контракта государством в одностороннем порядке, приоритетное право покупки государством права недропользования, требования по обеспечению экологической безопасности, требования к «местному содержанию» и т.д. В данной продолжающей эту тему статье в качестве сравнительно-правового аспекта рассматривается наличие подобных инструментов в немецком законодательстве.

Ключевые слова: контракт на недропользование, стабилизационная оговорка, расторжение контракта в одностороннем порядке, преимущественное право, приоритетное право, энергетическая безопасность, экологическая безопасность, национальная безопасность, местное содержание, концентрация прав, баланс интересов.

Для правового сравнения подходов к защите государственных интересов в законодательстве в сфере недропользования интересно законодательство такой страны из романо-германской правовой семьи как Федеративная Республика Германия (ФРГ). Республика Казахстан как и ФРГ относится в романо-германской системе права к группе германского права.

Правовой основой для разработок полезных ископаемых в Федеративной Республике Германия является Федеральный горный закон (Bundesberggesetz – BbergG – ФГЗ).² Он заменил собой в 1980 году предшествующее горное регулирование федеральных земель. Например, Закон о добыче нефти и других полезных ископаемых (Нефтяной закон) от 12 мая 1934 года федеральных земель Северный Рейн-

© Ж.Е. Досманова, 2017

¹ Данная статья является продолжением статьи Ж.Е. Досмановой «Меры по защите интересов государства в сфере недропользования: Республика Казахстан», опубликованной в журнале «Право и государство», 2017. № 1-2 (74-75).

² Bundesberggesetz (BbergG) (Федеральный горный закон) vom 13. August 1980 (BGBl. I S. 1310). Letzte Änderung durch Artikel 2 des Gesetztes vom 21. Juli 2016 (BGBl. I S. 1764); Bundesberggesetz (BbergG). Kommentar. Hrsg./Bearbeiter: Boldt; Weller; Kühne; Mäßenhausen (Комментарий к Федеральному горному закону). 2. Aufl., Berlin; Boston, de Gruyter, 2016; Textsammlung Bergrecht: Bundesberggesetz und untergesetzliches Regelwerk (Сборник текстов нормативных актов по горному законодательству). VGE Verlag. 1. Aufl., 2015.

Вестфалия, Шлезвиг-Гольштайн и др., Закон о горных предприятиях иностранных юридических лиц и о предпринимательстве прусских горных товариществ от 23 июня 1909 года федеральных земель Нижняя Саксония, Северный Рейн-Вестфалия, Рейнланд-Пфальц и др.

На нынешнем немецком горном праве сильный отпечаток оставил Всеобщий прусский горный закон 1865 года. Во время правления нацистов добавились другие правила, которые служили авторитарным устремлениям и военной экономике режима, которые, однако, еще частично сохранились и в нынешнем горном праве. Последние существенные изменения были внесены в 1990 году в связи с объединением Германии и введением норм для проведения проверки воздействия на окружающую среду.

Федеральный горный закон регулирует поиск, разведку, добычу и предварительную обработку полезных ископаемых. Он регулирует восстановление поверхностей для повторного использования в течение и после завершения вышеперечисленных операций по недропользованию. Кроме этого открытие/закрытие производственных сооружений и организаций, созданных для реализации операций по недропользованию. Также ФГЗ действует для исследований подпочвы для пригодности сооружения подземных накопителей, создания и функционирования данных накопителей полезных ископаемых.

Закон действует также для проведения операций по недропользованию в зоне шельфа ФРГ, прокладки подводных кабелей и транзитных трубопроводов и исследовательской деятельности. При этом международно-правовые нормы об экстерриториальных водах, исключительных экономических зонах и шельфе остаются незатронутыми. Для реализации Конвенции Организации Объединённых Наций по морскому праву 1982 года, обеспечения выполнения обязательств из главы XI Конвенции ФРГ приняла «Закон для регулирования горных разработок морского дна» (Gesetz zur Regelung des Meeresbodenbergbaus (Meeresbodenbergbaugesetz – MBergG)³).

1. Разделение полезных ископаемых на группы

Федеральный горный закон (§ 3 ФГЗ) относит к полезным ископаемым любые минеральные вещества в твердом, жидком или газообразном состоянии за исключением воды.⁴ То есть Закон регулирует все виды полезных ископаемых. Закон разделяет все полезные ископаемые на две большие группы: полезные ископаемые, находящиеся в распоряжении собственника земельного участка (grundeigene Bodenschätze) и полезные ископаемые «свободные» для поисков и разработок, на которые не распространяется право собственности на земельный участок частного лица или государства (bergfreie Bodenschätze). К первой группе причислены: ба-

³Gesetz zur Regelung des Meeresbodenbergbaus (Meeresbodenbergbaugesetz – MBergG) (Закон О регулировании недропользования на морском дне) vom 6. Juni 1995 (BGBl. I S. 778, 782). Zuletzt ist durch Artikel 2 u. Artikel 4 Absatz 69 des Gesetzes vom 18. Juli 2016 (BGBl. I S. 1666) geändert worden.

⁴Вода регулируется отдельно в Законе о порядке водного режима (Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz - WHG) vom 31. Juli 2009 (BGBl. IS. 2585)), который дополняется регулированием Земельных водных законов федеральных земель (Landeswassergesetze).

зальтовая лава; боксит; бентонит; полевой шпат; кварц и кварцит; глина и т.д. Также к ним относятся другие полезные ископаемые, которые не подпадают к ниже перечисленным ископаемым второй группы, в случае, если они разведываются и добываются под землей. Как видно из перечисления к этой группе в основном относят те полезные ископаемые, которые в Казахстане классифицируются как «общераспространенные полезные ископаемые». Эти полезные ископаемые находятся в собственности собственника земельного участка. То есть собственнику земельного участка не требуется разрешения на разработку таких полезных ископаемых, в том числе на попутно добытые «необщераспространенные» полезные ископаемые.

Ко второй группе («свободные» полезные ископаемые) отнесены: алюминий, хром, железо, золото, кадмий, кобальт, медь, литий, никель, платина, серебро, титан, цинк и т.д.; углеводороды (нефть и природный газ); каменный уголь и бурый уголь; графит; соли, флюорит и барит и т.д. Как видно из этого списка, в него включены «необщераспространенные» полезные ископаемые плюс углеводороды, то есть те, которые имеют важное значение для народного хозяйства. Также к ним относятся все полезные ископаемые на территории шельфа, прибрежных вод, а также геотермальное тепло. На свободные для поисков и разработок полезные ископаемые (*bergfreie Bodenschätze*) не распространяется право собственности на земельный участок.

Для сравнения, в Австрии Закон о минеральных полезных ископаемых также делает разделение в зависимости от нахождения в чьей-либо собственности. Но есть небольшое отличие, когда полезные ископаемые распределяются не на две, а на три группы. Так, руды (железа, хрома, свинца и т.д.), золото, серебро, платина, гипс, тяжёлый и плавленый шпат, уголь, битуминозный сланец, магнезит, известняк, графит, фарфоровая глина и некоторые другие глинистые и горные породы являются свободными для поисков и разработок (*bergfrei*). В распоряжении федерации находятся, то есть относятся к государственной собственности, каменная соль, углеводороды, урановое и ториеносное минеральное сырьё (*bundeseigen*). Остальные, не отнесенные к первым двум группам и не перечисленные в законе, полезные ископаемые находятся в личном распоряжении собственника земельного участка (*grundeigen*).⁵ Здесь прослеживается более властный, государственный подход, когда стратегические полезные ископаемые изначально распределены в собственность государства.

2. Принципы недропользования

Горное законодательство ФРГ основывается на определенных принципах и подходах к регулированию.

2.1 Принцип «горной свободы»

Прежде всего это *принцип «горной свободы» / «свободы заниматься горной деятельностью»*. Данный принцип подразумевает, что каждый вправе искать и добывать полезные ископаемые независимо от наличия собственности на земельный участок. Однако эта деятельность законодательно регулируется и находится

⁵Bundesgesetz über mineralische Rohstoffe (Mineralrohstoffgesetz – MinroG) (Федеральный закон о минеральных ископаемых) StF: BGBl. INr. 38/1999.

под контролем государства и подлежит ограничениям. В Федеративной Республике Германии в отличие от Республики Казахстан не закреплена непосредственная государственная собственность на недра и на определенные полезные ископаемые, содержащиеся в их глубинах. Данные полезные ископаемые являются первоначально «бесхозными». Однако в случае их обнаружения, собственность на них может быть получена только через контролируруемую государством процедуру присуждения.

Данный Закон не регулирует полезные ископаемые, находящиеся на поверхности земли, которая является на праве собственности земельным участком собственника. Эти «полезные ископаемые собственника земельного участка» (Grundeigentümer bodenschätze) находятся в распоряжении собственника земельного участка. Добыча таких полезных ископаемых регулируется негорным законодательством федеральных земель (Abgrabungsgesetze bzw. Landesnaturschutzgesetze, законы по извлечению или законы по защите природы).

Право собственности регулируется § 903 Гражданского Уложения Германии (BGB/ГУ Германии). § 905 ГУ Германии устанавливает специальное ограничение права собственности на земельный участок. Согласно ему право собственника земельного участка распространяется на пространство, располагающееся над поверхностным слоем земли и на массив грунта под ним. Однако собственник не может запретить действия, которые производятся на такой высоте или глубине, что у него нет интереса в недопущении таких действий или вмешательств. Таким образом, недра земли и извлеченные из них «свободные» полезные ископаемые под его земельным участком не принадлежат собственнику земельного участка.⁶ § 958 ГУ в пункте 2 устанавливает дальнейшее ограничение, когда присвоение движимых бесхозных вещей невозможно, если такое присвоение запрещено законодательно или нарушает право присвоения другого лица. В данном случае возможны лица, имеющие разрешение на поиск и разведку или лицензию на разведку и добычу полезных ископаемых от компетентных органов. Полезные ископаемые добытые на основании таких разрешений переходят с момента их извлечения в собственность недропользователя и перестают быть «бесхозными».

В случае возникновения подобной ситуации, ФГЗ регулирует конфликт интересов между владельцем права недропользования и собственником земельного участка, под грунтом которого находятся полезные ископаемые. Закон определяет процедуру уступки земельного участка за компенсацию (§§ 77-90 ФГЗ).

Государство также может заинтересоваться земельным участком, который находится в частной собственности. Так, в случае обнаружения определенных полезных ископаемых на таком земельном участке или для иных общественных целей, государство вправе обобществить данный земельный участок в общественную собственность или в другие формы общественного хозяйствования с предоставлением компенсации (ст. 15 Основного закона ФРГ).⁷

⁶См. также: Чантурия Л.Л. Право собственности на землю и право недропользования: конфликт интересов в немецком праве // Государство и право. № 3, 2006. С. 71.

⁷В комментарии Основного закона ФРГ к статье 14 разъясняется, что изъятием является лишение конкретного субъективного правового положения для исполнения определенных государственных задач. См., например: Kommentar zum Grundgesetz -Depenheuer, Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.) (Комментарий к Основному Закону ФРГ), 6. Aufl., München 2010, Band 1, Artikel 14 Rn. 401.

Таким образом, принцип «горной свободы» предопределяет подход к получению права недропользования в Германии. Не государство, как правило, предлагает участки месторождений для пользования или приобретения, а любой недропользователь (старатель) может подать заявку и таким образом получить право недропользования на любой участок (open-door-system). Правопритязание на право недропользования имеет любой инвестор, выполняющий предпосылки, предусмотренные ФГЗ.⁸

2.2 Принцип разделения между разведкой и добычей и административно-правовой подход к предоставлению права на них

Следующим принципом является *разделение между разведкой и добычей*. Для разведки (Aufsuchen/Aufsuchung) свободных полезных ископаемых необходимо получить разрешение на проведение разведывательных и поисковых работ (Erlaubnis) компетентного органа (§7 ФГЗ). Добыча (Gewinnen/Gewinnung) требует получения лицензии на деятельность по разработке и добыче, обнаруженных при разведке полезных ископаемых (Bewilligung) от компетентного органа (§ 8 ФГЗ), которая может быть преобразована в право недропользования в виде права собственности на горнорудное предприятие (Bergwerkseigentum) (§ 9, 151 ФГЗ). Эти права являются исключительными, то есть, выдаются только на разведку или добычу указанных в правоустанавливающих документах полезных ископаемых на определенной территории. Также эти юридические титулы включают право на строительство и эксплуатацию всех необходимых сооружений для проведения горных работ. Эти правомочия могут быть предоставлены физическим лицам, юридическим лицам (§ 6 ФГЗ). Для этого им необходимо подать письменную заявку в компетентный орган, то есть в горное ведомство соответствующей федеральной земли. Присуждение права собственности на горнорудное предприятие предполагает первоначально наличие у заявителя лицензии на добычу (Bewilligung) на данном участке. Разведка и добыча «необщераспространенных» полезных ископаемых без данных разрешений или права собственности влечет за собой административное наказание (§ 145 ФГЗ).

Компетентный орган может не удовлетворить заявку только по причинам указанным в Законе. Для разрешения на разведывательные работы по перечню в § 11 ФГЗ, для лицензии в соответствии с § 12 ФГЗ, для преобразования лицензии в горнорудное предприятие на праве собственности – согласно § 13 ФГЗ. Если же горное ведомство отказало в праве по причинам не указанным в законе или заявитель считает, что он всё-таки выполняет предпосылки или, что отказ носил дискриминационный характер, то он может обратиться с иском в административный суд.⁹

Как видно из вышеизложенного, в ФРГ выдача прав на распоряжение полезными ископаемыми осуществляется посредством административных актов, а не на основании договоров/контрактов.¹⁰

Горное законодательство устанавливает общие запреты и ограничения, согласно которым, запрещается или ограничивается деятельность по разведке и добыче

⁸Кюне Г. Основы германского горного права (газ, нефть, уголь) // Энергетика и право / под ред. И.Г. Лахно, 2-е изд, М., 2009. С. 118, 128.

⁹Там же. С. 118.

¹⁰Там же. С. 117.

на тех земельных участках, которые служат общественным целям или защищены в общественных интересах (§ 48 ФГЗ). По этой причине может быть отказано в предоставлении разрешения на разведку или добычу. Это касается также разведки и добычи на шельфе.

2.3 Обязательность уплаты налоговых сборов

Еще один принцип горной деятельности это *обязательность уплаты налоговых сборов*. Согласно § 30 ФГЗ владелец разрешения на разведку обязан выплачивать ежегодно сбор за разведку (Feldesabgabe). Владелец лицензии на добычу (Bewilligung) как и собственник горнорудного предприятия (Bergwerkseigentümer) обязаны выплачивать сбор за добычу (Förderabgabe) (§ 31 ФГЗ).

2.4 Надзор за осуществлением недропользования

Разрешительный подход к разведке и добыче «свободных полезных ископаемых» реализуется в превентивном надзоре через специальную систему производственных планов (§§ 51-57 ФГЗ). Прежде всего предприниматель должен поставить в известность компетентный орган о начале строительства и работ производства (минимум за две недели до начала работ). Кроме случаев, когда он уже подал производственный план компетентному органу для одобрения (§ 50 ФГЗ).

Горнорудные предприятия для разведки, добычи и предварительной обработки полезных ископаемых могут быть учреждены, эксплуатируемы и закрыты только на основании производственных планов (Betriebspläne), которые были разработаны предпринимателем и одобрены компетентным органом. Допуск производственного плана к осуществлению оформляется в письменном виде. Обязательными являются главный (Hauptbetriebsplan) и завершающий (Abschlussbetriebsplan) производственные планы. Компетентный орган может также в некоторых случаях потребовать дополнительные планы: рамочный (для долгосрочных проектов и проектов с риском для окружающей среды), специализированный (для определенных работ) и общий план (для нескольких предпринимателей).

Таким образом, разрешение на разведку и лицензия на добычу являются только юридическими титулами, первой ступенью допуска, но они не достаточны сами по себе для проведения работ. Только на второй ступени допуска, после одобрения производственного плана, возможно приступить к недропользовательской деятельности.¹¹ Эти титулы даются только на определенный срок, но их можно продлевать до максимального срока (п. 4 и 5 § 16 ФГЗ).

Важными составляющими этих планов является положение о необходимых мерах предосторожности против опасностей для жизни, здоровья и для защиты имущества, персонала и третьих лиц на производстве. Горные разработки подлежат надзору со стороны компетентных органов (Bergaufsicht § 69 ФГЗ). Компетентный орган при необходимости срочной защиты вышеперечисленных благ может издать распоряжение о временном полном или частичном приостановлении деятельности предприятия (п 2. § 71).

В случае причинения вреда здоровью или имуществу во время горных работ, собственник горнорудного предприятия, а также недропользователь, имеющий

¹¹Там же. С. 122.

разрешение на разведку или добычу, несут ответственность и обязаны возместить ущерб как солидарные должники (§ 116).

С помощью процедуры производственных планов государство осуществляет превентивный надзор и контроль над недропользовательской деятельностью.¹²

3. Промежуточный вывод

Принимая во внимание, что в ФРГ регулирование недропользования строится на системе административно-правовых актов, можно сделать следующие выводы: 1) право собственности на недра и полезные ископаемые подчиняется публично-правовому режиму горного права; 2) таким образом, устанавливается компромисс между условиями государства для предоставления права недропользования и принципом свободы поисков и разработок полезных ископаемых (Bergfreiheit) и 3) горным законодательством определяется более конкретное содержание и ограничение собственности на землю, недра и естественные ресурсы, установленное в Основном законе ФРГ (ст. 14, п. 1, предл. 2).¹³

Как видно из вышеизложенного, правовое регулирование недропользования в ФРГ носит в целом публично-правовой характер. Методы регулирования, права и обязанностей участников, меры воздействия и полномочия компетентных органов позволяют охарактеризовать эти правоотношения как властно-подчинительные. В законе прямо указывается, что к реализации данного закона и принятых на его основе правовых актов, необходимо применять «Закон об административных процедурах» (Verwaltungsverfahrensgesetz – VwVfG). При этом указываются на некоторые отклонения из этого предписания. Так, к требованиям из права собственности соответственно применимы действующие нормы гражданского законодательства. Например, право данное лицензией, согласно пункту 2 § 8 ФГЗ, приравнивается к праву собственности. Соответственно к лицензии применяются положения ГУ (Гражданское Уложение) Германии о правах собственности, если горное право не предусматривает иного. Также, как уже упоминалось выше в пункте 3.1, присвоение полезных ископаемых осуществляется по общим правилам гражданского права и приобретения бесхозных вещей (herrenlose Sachen).¹⁴

4. Дебаты о необходимости реформирования законодательства в сфере недропользования в ФРГ

В недавнем времени в партийных кругах и в кругу экспертов поднимался вопрос о необходимости изменения действующего горного регулирования. Обобщая высказанные мнения, можно выделить несколько аспектов, по которым предлагается внесение изменений: 1) это адаптация норм Закона к новым технологиям и технологическим процессам (фрекинг), его модернизация; 2) это усиление защиты интеле-

¹²Там же.

¹³Gerhard Ring, Das deutsche Bergrecht – Ein Vorbild für viele Bergrechteder Welt? Präsentation an der technischen Universität, Bergakademie Freiberg (Ринг Г. Немецкое горное право – образец для горного законодательства многих стран мира?): <http://www.dnjv.org/14Green/Ring-Bergrecht.pdf>. (04.12.2016).

¹⁴Решетина-Корхова А. Разведка и добыча газа и нефти в Германии: Правовые предпосылки и практика // Сборник статей о праве Германии. Выпуск № 2, май 2017. С. 83-84.

ресов общественности, местного населения и населенных пунктов; 3) это укрепление позиции собственников земельных участков.

Относительно первого аспекта все сошлись в едином мнении, что необходимы срочные поправки в ФГЗ и его подзаконные акты. Так как многие нормы с точки зрения нынешних реалий устарели и не соответствуют более никоим образом нормам и процедурам сравнимых законов. Также на примере технологии фрекинга (технология гидроразрыва пласта) становится ясно, что ФГЗ содержит относительно рисков новых технологий недостаточный инструментарий, который обеспечил бы безопасность людей и природы.

Второй момент, на котором заострялось внимание это то, что Закон должен в будущем больше учитывать интересы местных жителей и окружающей среды. Как отмечается также и в литературе, германское горное право недостаточно подробно и исчерпывающе регулирует требования по охране окружающей среды к проектам недропользования.¹⁵ К этому относится и сокращение использования невозобновляемых ресурсов до необходимого минимума. Поскольку разработка полезных ископаемых несет в себе неблагоприятные последствия для окружающей среды и прилегающих населенных пунктов. В этой связи Закон недостаточно побуждает недропользователей к эффективному расходованию природных ресурсов и их вторичному использованию. В итоге в нынешней версии Закона выигрывают только предприятия.

Для изменения этой ситуации было предложено предпринять следующие изменения: 1) усиление позиции собственника земельного участка, уравнивание позиций горного предприятия с другими заинтересованными лицами не в сфере горных разработок; 2) ввести в Экологический кодекс главу «Горные разработки» и в ней процедуру получения разрешения для проектного планирования горных разработок. Для этого закрепление в ФГЗ материальной нормы по защите собственников земельных участков, соседствующих участков и окружающей среды как предпосылок для разрешения. Усилить в целом вовлеченность общественности в этот процесс; 3) по новому отрегулировать отношение между разрешением для проведения горных работ и предпосылками для отчуждения земельного участка, с учётом интересов и прав собственника земельного участка. Необходимо ввести предварительную тщательную проверку экономической целесообразности планируемых горных работ для общего блага; 4) переложить бремя доказывания на ответчика, а именно на горнопромышленное предприятие, которое должно доказать, что нанесенный ущерб не был вызван его горнодобывающей деятельностью.¹⁶

В результате обсуждений были сделаны следующие выводы. Действующий Горный закон в совершенно недостаточной степени решает конфликт между горнодобывающими предприятиями и затронутыми их производственной деятельностью лицами. Более того, недостаточное обеспечение прозрачности, гражданского

¹⁵Кюне Г. Основы германского горного права (газ, нефть, уголь) // Энергетика и право / под ред. И.Г. Лахно, 2-е изд., М., 2009. С. 124.

¹⁶DirkTessmer. Vortrag: Vorschläge zur Neuordnung des deutschen Bergrechts (Д. Тессмер. Доклад: Предложения по преобразованию немецкого горного права): https://www.gruene-bundestag.de/fileadmin/media/gruenebundestag_de/themen_az/umwelt/PDF/DirkTessmerNeuordnungDesBergR.pdf (27.12.2016).

участия, учёта общественных интересов и правовой защиты, приводят к проблеме принятия горнодобывающих проектов со стороны общества.¹⁷ Представители индустрии и горных объединений с данными выводами не согласились, предостерегая от более строгого регулирования для недропользователей, что может привести к удорожанию отечественного горнодобывающего производства, а это в свою очередь к увеличению импортозависимости.

5. Промежуточный вывод

Рассмотрев правовое регулирование недропользования в ФРГ можно отметить, что отношения между государственными органами и предпринимателями в области горных разработок носят властно-подчинительный характер. В фазе планирования и выдаче разрешений нет и речи о равноправном положении сторон. Основанием для такой жёсткой позиции государства является представление им общественных интересов, когда оно должно учитывать интересы не только недропользователей, но и других вовлеченных лиц. Эта позиция чётко прослеживается в ФГЗ и Закон наделяет компетентные органы полномочиями и обязанностями действовать в первую очередь в общественных интересах.

Основная суть Закона заключается в урегулировании реализации намерений недропользователей и правоотношений между ними и государственными органами. Интересы и права других затронутых данными разработками лиц и их взаимоотношения с недропользователями и государственными органами озвучены не так конкретно. Это и вызвало критику в вышеобозначенной дискуссии. Справедливости ради стоит отметить, что излишне конкретное определение общественных интересов, также не желательно, поскольку это сузило бы круг предполагаемых правоотношений, на которые распространялась бы защита. Из содержания ФГЗ следует, что Закон к общественным интересам (*öffentliche Interesse*) относит прежде всего защиту окружающей среды, безопасность горных предприятий и их сотрудников, а также охрану жизни, здоровья и имущества работников и третьих лиц.

Окружающую среду можно толковать очень широко. Закон к примеру упоминает бережное обращение с почвой и грунтом, восстановление поверхности земли, сохранение полезных ископаемых, охрану растительного и животного мира, сохранение чистоты водоёмов и моря. Также Закон охраняет те земельные участки, которые служат общественным целям или защищены в общественных целях. К таким предположительно можно отнести земельные участки, которые являются важной частью экосистемы или ценны с точки зрения культурного или исторического наследия. К третьим лицам Закон предположительно относит прежде всего местных жителей и собственников тех земельных участков, которые представляют интерес для горнодобывающей деятельности, а также соседей этих земельных участков. Кроме того Закон упоминает интересы местной общины (*Gemeinde*).

Мериллом и предпосылкой для принятия решений Закон устанавливает также общее благо (*Wohle der Allgemeinheit*). К нему он относит среди прочего, обеспечение рынка полезными ископаемыми, сохранение рабочих мест в горнодобывающей

¹⁷Berggesetz muss dringend geändert werden. Fachgespräch (Беседа экспертов: Горный закон необходимо срочно менять), 11.05.2012: <https://www.gruene-bundestag.de/?id=4383743> (25.12.2016).

индустрии, сохранение и улучшение экономической структуры, разработку месторождений. Соответственно осуществление поиска, разведки и добычи полезных ископаемых это для общего блага и согласно Закону должно ограничиваться как можно меньше.

6. Сравнение мер по защите государственных интересов в законодательстве о недропользовании на примере немецкого права

Сравним меры предпринимаемые для защиты государственных интересов в сфере недропользования по немецкому праву с рассмотренным в первой статье казахстанским правом. Первым рассмотренным инструментом регулирования было *предоставление гарантий стабильности заключенных договоров* и предоставленных прав. Как выяснилось из вышеизложенного, в ФРГ отсутствует контрактная система предоставления права недропользования и за государством не закреплена собственность на недра и на полезные ископаемые в недрах. Однако государство облагает сборами недропользовательскую деятельность. А также регулирует разведку и добычу определенных полезных ископаемых через систему административно-правовых актов/лицензионная система. Исключением из этой системы являются «сохранившиеся в силе права и договоры» (*aufrechterhaltene Rechte und Verträge*). Согласно ФГЗ (§ 149) права и договоры, в частности право собственности на рудник/шахту, права собственников земельных участков, полномочия, разрешения, договоры на разведку или на добычу, концессии и т.д., которые были оговорены/предоставлены в соответствии с горным законодательством федеральных земель, действовавшим во время вступления в силу данного Закона, сохраняют свое действие. Такие права на недропользование были получены как правило на основании договоров, заключенных собственниками земельных участков с лицами, занимающимися горнодобывающей деятельностью или организациями, заинтересованными в разведывательных работах. Закон гарантирует сохранение содержания этих «сохранившихся в силе прав и договоров», а значит и их стабильность (п. 1 § 156 ФГЗ). Все эти договоры и права должны были быть показаны компетентному органу в течение трёх лет со дня вступления в силу данного Закона. По истечению этого срока все права и договоры своевременно не показанные и не подтвержденные компетентным органом потеряли своё действие.

Второй инструмент это *возможность расторжения договора государством в одностороннем порядке*. «Сохранившиеся в силе права и договоры» могут быть полностью или частично отменены компетентными органами *с предоставлением компенсации*. Это в тех случаях, когда при дальнейшем действии этих прав или продолжении их использования или от сохранения в силе или осуществления этих договоров, можно ожидать нанесения ущерба общему благу. В особенности, если это право или договор касаются полезных ископаемых, имеющих особое экономическое значение для страны и они не добываются только потому, что правообладатель не пользуется своим правом недропользования или не осуществляет договор и это не предвидится в обозримом будущем. То есть таким образом, согласно немецкому законодательству (§ 160 ФГЗ), государство сохраняет за собой право отменить «сохранившиеся в силе права и договоры», если это лучшее решение для общего блага.

Относительно прав недропользования, полученных по лицензионной системе, тут у компетентного органа есть три способа вмешательства в эти права. В целом германское право охраняет юридические титулы на недропользование и не имеет оснований менять их состояние. Поскольку эти права выдаются компетентным органом в результате выполненной проверки на соответствие всем требованиям, перечисленным в ФГЗ, причин для отказа. Если компетентный орган такой причины не нашел, то предоставление такого права было правомерным и недропользователь может быть уверен в них. Только в особых случаях может быть сделано исключение и разрешение или лицензия могут быть изменены. Последующее внесение, изменение или дополнение обязательств в разрешение или лицензию, согласно п. 3 § 16 ФГЗ, допустимо только при выполнении перечисленных в Законе предпосылок.

Вторым инструментом регулирования юридических титулов является их *отзыв*. Разрешение или лицензия должны быть отозваны, если впоследствии наступили причины, которые ранее привели бы к отказу в выдаче разрешения или лицензии (п. 1. § 18 ФГЗ). Ещё одной причиной по которой разрешение, лицензия или право собственности на горнорудное предприятие могут быть отозваны, если работы по ним не были начаты в сроки, установленные Законом, и это случилось по вине правообладателя (п. 2-4 § 18 ФГЗ). Если же причины для отзыва возникли не по вине правообладателя и вне сферы его ответственности, то он, согласно п. 6 § 49 Закона об административных процедурах, имеет право потребовать компенсацию за имущественный ущерб. Поскольку доверие правообладателя достойное защиты принимается во внимание.¹⁸ Защита доверия (Vertrauensschutz) в отношении и законов и административных актов государственных органов является одним из принципов публичного права.¹⁹

Необходимо чётко различать отзыв разрешения на разведку или лицензии на добычу от отзыва разрешения на осуществление производственного плана. Одно не отменяет другое.²⁰ Данный способ вмешательства не нашел регулирования в ФГЗ. В отношении отзыва разрешения на осуществление производственного плана действует общее предписание, которое регулирует отзыв правомерного административного акта (§ 49 Закона об административных процедурах).

Следующим инструментом являются *меры по обеспечению экологической безопасности*. Выше было рассмотрено, что основным критерием при принятии решений компетентными органами является соответствие общественным интересам (öffentliche Interesse). К этим общественным интересам относится прежде всего защита окружающей среды. ФГЗ упоминает во многих статьях окружающую среду или её составные части, такие как грунт и почва или растительный и животный мир, защита которых является предпосылкой при принятии решений компетентными органами или основанием для запретов и ограничений. К примеру, разведка в области шельфа и прибрежных вод недопустима, если она наносит несоразмерный

¹⁸Кюне Г. Основы германского горного права (газ, нефть, уголь) // Энергетика и право / под ред. И.Г. Лахно, 2-е изд. М., 2009. С. 126.

¹⁹Schwarz, Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip (Шварц. Защита доверия как конституционный принцип). Nomos, 2002. С. 5.

²⁰Кюне Г. Основы германского горного права (газ, нефть, уголь) // Энергетика и право / подред. И.Г. Лахно, 2-е изд. М., 2009. С. 126.

вред растительному и животному миру и водам как составным частям экосистемы (п. 4 § 49 ФГЗ). Или допуск производственного плана к реализации возможен, если не будет наноситься вред полезным ископаемым, чья защита находится в общественных интересах или не будет наноситься несоразмерный вред растительному и животному миру (п. 1 № 4, 11 § 55 ФГЗ). Также ФГЗ предусматривает проведение проверки воздействия на окружающую среду (Umweltverträglichkeitsprüfung – UVP/ПВОС). Такая проверка не является обязательной для всех проектов, а только для тех, когда вид деятельности, масштабы и рабочие характеристики предполагают существенное воздействие на окружающую среду. В приложении 1 к Закону о проверке воздействия на окружающую среду (Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung – UVPG)²¹ приведен список характеристик проектов для которых проведение ПВОС является обязательным в том числе и в сфере недропользования. Однако процедура проверки в сфере недропользования проводится не по процедуре предусмотренной Законом UVPG, а согласно процедуре в соответствии с ФГЗ (§ 57 a, § 57 b, § 57 c). Результаты такой проверки учитываются компетентным органом при принятии решения о допустимости осуществления проекта. В процедуру утверждения плана проверки (рамочного производственного плана) могут быть вовлечены третьи лица и общественность.

В случае, если вмешательство в использование правомочий на недропользование происходит не на основании положений горного права, а права по охране окружающей среды, то эти же положения регулируют вопросы допустимости такого вмешательства и компенсации. Как уже упоминалось, права на недропользование представляют собой «собственность» в смысле гарантии собственности, предоставляемой Конституцией (ст. 14 Основного закона ФРГ). Кроме того, ФГЗ предписывает при применении запрещающих или ограничивающих предписаний учитывать, что разведка и добыча должны быть как можно меньше подвергнуты отрицательному вмешательству (п. 1 § 48 ФГЗ).²²

Такие инструменты регулирования как *ограничение концентрации прав, приоритетное и преимущественное право государства и соблюдение «местного содержания»* ФГЗ не предусмотрены.

7. Заключительные выводы по казахстанскому и немецкому праву

Из всего вышеизложенного можно констатировать разные подходы к регулированию недропользования в казахстанском и немецком праве:

Казахстан:

- 1) недра и полезные ископаемые в них находятся в собственности государства;
- 2) контрактная система предоставления права недропользования государством;
- 3) способ защиты от злоупотреблений государственных органов это конституционная гарантия защиты собственности;

²¹Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG) (Закон о проверке воздействия на окружающую среду) vom 12.02.1990. In der Fassung der Bekanntmachung vom 24. Februar 2010 (BGBl. I S. 94). Letzte Änderung durch Artikel 2 des Gesetzes vom 30. November 2016 (BGBl. I S. 2749).

²²Кюне Г. Основы германского горного права (газ, нефть, уголь) // Энергетика и право / под ред. И.Г. Лакно, 2-е изд. М., 2009. С. 127.

4) основанием для принятий решений компетентными органами являются государственные (стратегические) интересы.

Германия:

1) недра и полезные ископаемые (с определенной глубины) не имеют собственника, «бесхозные»;

2) лицензионная система предоставления права недропользования государством;

3) дополнительная защита от злоупотреблений государственными органами принципами публичного/административного права;

4) основанием для принятий решений компетентными органами являются общественные интересы и общее благо.

Отличие по первому пункту не имеет принципиального значения, поскольку в разных странах исторически сложились свои трактовки права собственности на недра.

Во втором пункте отличие представляет собой законодательно-технически разный подход к способу предоставления прав на разработки недр, но суть и цель одна и та же, несмотря на разные названия и формальной принадлежности норм регулирования к разным отраслям права. В ФРГ отнесение всех разрешительных процедур к регулированию административным правом, в частности Законом об административных процедурах, чётко указано в ФГЗ. В Республике Казахстан подобного закона не существует и нет указания в Законе о недрах и недропользовании на применение норм административного законодательства к отношениям, связанным с правом недропользования. Гражданско-правовые отношения, связанные с правом недропользования, как в РК, так и в ФРГ, подлежат урегулированию гражданским законодательством (вопрос о правовой природе контрактов на недропользование является спорным). Несмотря, на формально более либеральный подход к способу предоставления права недропользования в Казахстане, как выяснилось выше при сравнении, казахстанское законодательство в сфере недропользования содержит больше инструментов и механизмов, которые позволяют ограничивать право на недропользование.

Третий пункт отражает отличие в защищённости прав недропользователя в публичной сфере от произвола административных органов исходя из регулирования права недропользования разными отраслями права. В Республике Казахстан основным способом защиты прав инвестора, его прав на недропользование и на добытые полезные ископаемые является, закреплённая в Конституции, публичная гарантия защиты собственности (ст. 6 Конституции Республики Казахстан). В ФРГ дополнительно к конституционной гарантии собственности, недропользователи в Германии защищены от неправомерных действий государственных органов прежде всего такими принципами публичного/административного права как принцип недискриминации и принцип защиты доверия, так как ФГЗ прямо указывает на применение норм административного права. Государственные органы, в том числе горные ведомства, обязаны руководствоваться этими принципами.

Различие в четвёртом пункте косвенно вытекает из концепции права собственности на недра в первом пункте. Поскольку по казахстанскому праву право собственности закреплёно за государством, то законодательное регулирование в сфере

недропользования исходит из защиты государственных интересов в этом секторе экономики. В Германии же недра принадлежат «всем и никому» и государство является только регулятором правоотношений в сфере недропользования как представитель общественных интересов и в своём законодательном регулировании исходит из защиты общественных интересов и прежде всего сторон, затронутых в процессе разработки недр. Соответственно ФГЗ во многих статьях ссылается на общественные интересы и интересы третьих лиц. И хотя именно это являлось предметом критики в вышеописанной дискуссии, когда указывалось на недостаточное принятие во внимание интересов и закрепление прав других лиц кроме недропользователей. По сравнению с казахстанским законодательством интересы других лиц учтены и принимаются во внимание. Возможно и казахстанским законодателям следует обратить большее внимание на другие лица затронутые в процессе разработки недр и прописать в законодательстве в сфере недропользования интересы и права этих лиц. Это способствовало бы справедливому учёту интересов всех затронутых лиц в связи с недропользовательской деятельностью, как следствие, принятию горнодобывающих проектов со стороны общества и населения, а также более прозрачной и рациональной разработке природных ресурсов.

Ж.Е. Досманова: Жерқойнауын пайдалануға арналған келісім-шарттар мемлекеттің мүддесін қорғау шаралары: Германия Федеративтік Республикасы.

Бірінші бапта қаралғандай Қазақстан Республикасы жерқойнауын пайдалану келісім-шарттарында өз ұстанымын нығайтады, ол үшін өз тарапынан келісім-шартты бұзуға білетін сақтау мақсатында барлық жаңа заң құралдарын пайдаланады, мемлекеттің жерқойнауын пайдаланудағы басым құқығы, экологиялық қауіпсіздікке арналған талаптар, «жергілікті қамту» талаптары және т.б. Осы жалғастырушы тақырыпта мұндай құралдардың неміс заңнамасында болуы салыстырмалы түрде қаралады.

Түйінді сөздер: жер қойнауын тұрақтандыру, біржақты тәртіппен шартты бұзу, айрықша басым құқық, басым құқық, энергетикалық қауіпсіздікті қамтамасыз ету, экологиялық қауіпсіздік, ұлттық қауіпсіздік, жергілікті қамту құқығы, құқықтардың концентрациясы, мүдделердің теңестірілуі.

Zh. Dosmanova: Measures to protect the state's interests in the subsoil use branch: Federal Republic of Germany.

In the first article were considered as the Republic of Kazakhstan consistently consolidates its position in regards to the subsoil use contracts using the newest legal instruments such as the ability to terminate the contract unilaterally by the state, the priority right to purchase the subsoil use rights by the state, requirements to ensure the environmental safety, requirements for the “local content”, etc. In this continuing the theme article is considering as comparative and legal aspect existence of similar tools in the German legislation.

Keywords: contract for subsoil, stabilization clause, termination the contract unilaterally, pre-emptive right, the right of priority, energy security, ecological security, national security, local content, the concentration of rights, the balance of interests.

Библиография:

1. Bundesberggesetz (BBergG). Kommentar. Hrsg. / Bearbeiter: Boldt; Weller; Kühne; Mäßenhausen. 2. Auflage. Berlin; Boston, de Gruyter, 2016.
2. Textsammlung Bergrecht: Bundesberggesetz und untergesetzliches Regelwerk. VGE Verlag. 1. Auflage, 2015.
3. Kommentar zum Grundgesetz. Mangoldt / Klein / Starck (Hrsg.), 7. Aufl., München 2017.
4. Основной закон Федеративной Республики Германии // Федеративная Республика Германия. Конституция и законодательные акты. Пер. с нем. / Под ред. Ю.П. Урьяса. М.: Прогресс, 1991. Приводится по: Конституции государств Европейского Союза / Под ред. Л.А. Окунькова. М.: ИНФРА-М—НОРМА, 1997.
5. Alexander Brexendorff. Rohstoffe im Kaspischen Becken. Peter Lang Frankfurt, 2006.
6. Соотношение права иностранных инвестиций с экологическим правом / Под ред. А. Трунка, А. Алиева. Материалы конференции, 15-17 мая 2009 года, Алматы. Мюнстер, 2011.
7. Договор к Энергетической Хартии: путь к инвестициям и торговле для Востока и Запада / Под ред. А.А. Конопляника. М.: Межд. отношения, 2002.
8. Белоглаvek А.И. Защита инвестиций, право Европейского союза и международное право. Киев: Таксон, 2010.
9. Franz Jürgen Säcker. Handbuch zum deutsch-russischen Energierecht. Eine rechtsvergleichende Darstellung des Energierechts Russland / Deutschland. С.Н.БЕСК, 2010.
10. Handbuch Recht der Bodenschätzegewinnung. Hrsg. / Bearbeiter: Müller, Wolf ; Schulz, Paul-Martin. 1. Aufl. Baden-Baden, Nomos, 2000.
11. Schwarz, Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip (Шварц. Защита доверия как конституционный принцип), Nomos, 2002.
12. Кюне Г. Основы германского горного права (газ, нефть, уголь) // Энергетика и право / под ред. И.Г. Лахно, 2-е изд, М., 2009.
13. Досманова Ж.Е. Меры по защите интересов государства в сфере недропользования: Республика Казахстан // Право и государство № 1-2 (74-75). 2017. С. 58-72.

References (transliterated):

1. Bundesberggesetz (BBergG). Kommentar. Hrsg. / Bearbeiter: Boldt; Weller; Kühne; Mäßenhausen. 2. Auflage. Berlin; Boston, de Gruyter, 2016.
2. Textsammlung Bergrecht: Bundesberggesetz und untergesetzliches Regelwerk. VGE Verlag. 1. Auflage, 2015.
3. Kommentar zum Grundgesetz. Mangoldt / Klein / Starck (Hrsg.), 7. Aufl., München 2017.
4. Osnovnoj zakon Federativnoj Respubliki Germanii // Federativnaya Respublika Germaniya. Konstituciya i zakonodatel'nye akty. Per. s nem. / Pod red. Yu.P. Ur'yasa. M.: Progress, 1991. Privoditsya po: Konstitucii gosudarstv Evropejskogo Soyuza / Pod red. L.A. Okun'kova. M.: INFRA-M—NORMA, 1997.
5. Alexander Brexendorff. Rohstoffe im Kaspischen Becken. Peter Lang Frankfurt, 2006.
6. Sootnoshenie prava inostrannyh investicij s ehkologicheskim pravom / Pod red. A. Trunka, A. Alieva. Materialy konferenci, 15-17 maya 2009 goda, Almaty. Myunster, 2011.
7. Dogovor k Ehnergeticheskoj Hartii: put' k investiciyam i trgovle dlya Vostoka i Zapada / Pod red. A.A. Konoplyanika. M.: Mezhd. otnosheniya, 2002.
8. Beloglavek A.I. Zashchita investicij, pravo Evropejskogo soyuza i mezhdunarodnoe pravo. Kiev: Takson, 2010.

9. Franz Jürgen Säcker. Handbuch zum deutsch-russischen Energierecht. Eine rechtsvergleichende Darstellung des Energierechts Russland / Deutschland. C.H.BECK, 2010.

10. Handbuch Recht der Bodenschätzegewinnung. Hrsg. / Bearbeiter: Müller, Wolf ; Schulz, Paul-Martin. 1. Aufl. Baden-Baden, Nomos, 2000.

11. Schwarz, Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip (Shvarc. Zashchita doveriya kak konstitucionnyj princip), Nomos, 2002.

12. Kyune G. Osnovy germanskogo gornogo prava (gaz, nef', ugol') // Ehnergetika i pravo / pod red. I.G. Lahno, 2-e izd, M., 2009.

13. Dosmanova Zh.E. Mery po zashchite interesov gosudarstva v sfere nedropol'zovaniya: Respublika Kazahstan // Pravo i gosudarstvo № 1-2 (74-75). 2017. S. 58-72.



НОВЫЕ КНИГИ

Ибраева А.С. и др.

Теория государства и права: Учебное пособие. 3-е изд. с доп. и изм. Алматы: Жеті Жарғы, 2017. – 344 с.

ISBN 978-601-288-126-4

Курс теории государства и права является фундаментом для всех юридических наук. С этого курса начинается овладение юридической специальностью. Здесь рассматриваются основные закономерности происхождения, развития и функционирования государства и права, а также основные правовые категории.

Настоящее издание представляет собой учебный комплекс, состоящий из текста лекций, тестовых заданий, словаря основных понятий, практических заданий и экзаменационных вопросов, а также рекомендуемой литературы по всем темам. Учебное пособие издается повторно, с изменениями и дополнениями.

Издание подготовлено в соответствии с новыми стандартами и требованиями к подготовке специалиста юридического профиля высшей квалификации. Здесь отражены традиционные подходы к изучению государственно-правовых явлений, понятий и категорий теории государства и права, вместе с тем проводится их осмысление в свете современных реалий. Особое внимание уделяется государственно-правовой системе Республики Казахстан.

Предназначено для студентов, магистрантов, докторантов и преподавателей юридических вузов, а также для широкого круга читателей.