

Ольга Ивановна Ченцова

*Управляющий партнер
Юридической фирмы "Aequitas"*

Доклад на тему: **“Правовое регулирование отношений,
связанных со специальным
природопользованием”**.

1. Вводные положения.

Природопользование в Казахстане, в том числе и специальное, строится на основе общего принципа, закрепленного в Конституции РК (пункт 3 статьи 6), о том, что земля и ее недра, воды, растительный и животный мир, другие природные ресурсы находятся в государственной собственности (за исключением земли, которая может находиться в частной собственности)¹. Исходя из этого, государство как собственник стремится контролировать все процессы, происходящие с находящимся в его собственности имуществом (природными ресурсами), используемым другими лицами в процессе природопользования, что представляется вполне закономерным.

Правовой режим природопользования формировался с развитием соответствующего законодательства в Казахстане с момента обретения им независимости, первоначально во многом основываясь на регуляциях советского периода (что также объясняет некоторые происходившие процессы и тенденции). Эта отрасль законодательства продолжает развиваться с учетом изменившихся экономических условий и отношений, когда появилась сама возможность использования природных ресурсов частным образом.

В регулировании специального природопользования до сих пор остаются пробелы и противоречия, и, соответственно, сохраняется потребность в его дальнейшем развитии и совершенствовании, в том числе с учетом зарубежного опыта.

¹Мы не анализируем содержание данной нормы Конституции на предмет её реального содержания в отношении собственности на воды, растительный и животный мир и другие природные ресурсы. Отметим только, что толкование данной нормы должно быть, вероятно, ограничительным.

2. Источники правового регулирования отношений, связанных со специальным природопользованием.

Поскольку Казахстан является страной кодифицированного права, постольку источниками правового регулирования в Республике являются нормативные акты всех уровней, принятые в установленном порядке, и охватываемые общим термином “законодательство”. В целом система законодательства, регулирующая отношения, связанные со специальным природопользованием, включает в себя на сегодняшний день Конституцию РК 1995 г., законы (включая Конституционные и указы Президента РК, имеющие силу закона), а также иные законодательные акты (включая постановления Парламента РК) и подзаконные нормативные правовые акты (включая нормативные правовые акты Правительства, ведомственные и иные нормативные правовые акты), международные и иные обязательства Республики Казахстан и другие.

Для создания общей картины современного казахстанского законодательства, регулирующего отношения, связанные со специальным природопользованием (СП), нормативные акты для удобства восприятия могут быть сгруппированы по нескольким основным блокам, включая следующие:

- 1) Базовое законодательство, к которому относятся законы и другие нормативные правовые акты, устанавливающие общеправовые регуляции в отношении специального природопользования;
- 2) Специальное законодательство - это законодательство, регулирующее отношения по использованию отдельных видов природных ресурсов: о земле, водах, недрах (в том числе о нефти) и другое;
- 3) Отраслевое законодательство включает в себя нормы гражданского, административного, уголовного и других отраслей права, тем или иным образом затрагивающие отношения, связанные со специальным природопользованием;
- 4) Законодательство о налогах и других обязательных платежах в бюджет может быть выделено в отдельную группу в силу их важности при осуществлении СП.

- 5) Особая группа законодательства - Международные договоры, к которым присоединился Казахстан;
- 6) Другое законодательство.

Оценивая количественный состав законодательства о СП, мы видим, что оно включает достаточно большое количество нормативных актов, тем или иным образом затрагивающих отношения, связанные со специальным природопользованием. В то же время часть таких отношений остается вообще неурегулированной, а имеющиеся правовые нормы зачастую не согласованы между собой.

Очевидно, что для природопользователей, в том числе недропользователей, важно не общее количество нормативных правовых актов, а правовой режим, который они устанавливают, ясность и четкость норм, их согласованность между собой. Несогласованность нормативных актов при их значительном количестве с неизбежностью ведет к нарушению требований законодательства как природопользователями, так и представителями контролирующих органов.

2.1. Базовое законодательство.

2.1.1. Основным базовым законом Казахстана в сфере регулирования отношений, связанных со специальным природопользованием, является Закон “Об охране окружающей среды” от 15 июля 1997 года (далее - Закон “Об охране окружающей среды” или Закон), который и вводит саму идею специального природопользования.

Закон (статья 1) дает понятие природопользования как пользование природными ресурсами в хозяйственной и иной деятельности человека. При этом под природными ресурсами Закон понимает “составные части окружающей среды, используемые в процессе хозяйственной и иной деятельности для удовлетворения материальных, культурных и других потребностей общества”.

В соответствии с Законом природопользование может быть:

- общим и
- специальным.

Общее природопользование осуществляется бесплатно для удовлетворения жизненно необходимых потребностей населе-

ния и без предоставления природных ресурсов гражданам и организациям. Ограничения общего природопользования допускаются, если это прямо предусмотрено законодательством.

Закон не содержит четкого определения того, что является “специальным природопользованием”, устанавливая только, что “при специальном природопользовании природные ресурсы предоставляются природопользователям в установленном порядке” (статья 13).

Таким образом, ключевым моментом в определении специального природопользования является предоставление его в установленном порядке. (Основания предоставления права на СП в настоящее время сформулированы не очень ясно, о чем будет сказано ниже в разделе 3.)

Право специального природопользования может быть:

- остоянным или временным;
- отчуждаемым или неотчуждаемым;
- приобретаемым возмездно или безвозмездно;
- первичным или вторичным.

В Законе предусмотрено установление лимитов и квот на загрязнение окружающей среды и изъятие природных ресурсов Правительством РК.

Закон также определяет компетенцию государственных органов в сфере специального природопользования. Например, центральным исполнительным органом в области охраны окружающей среды в настоящее время является Министерство охраны окружающей среды РК. Министерство в пределах своей компетенции вправе осуществлять лицензирование и согласование лицензий, выдавать разрешения на природопользование, в том числе на выбросы и сбросы загрязняющих веществ в окружающую среду, на захоронение и хранение отходов производства и потребления, заключать договоры (контракты) на природопользование, связанные с опасными видами хозяйственной деятельности, выбросами и сбросами загрязняющих веществ в окружающую среду, на захоронение и хранение отходов производства и потребления. Министерство контролирует соблюдение условий, установленных в лицензиях на пользование природными ресурсами и

заклучениях государственной экспертизы, выполнение договоров (контрактов) на природопользование.

На момент принятия Закон “Об охране окружающей среды” мог быть оценен как вполне прогрессивный, но многие его нормы (особенно гл. IV “Природные ресурсы и природопользование”) носят слишком общий характер, особенно в сравнении с соответствующими положениями, содержащимися в специальном законодательстве.

2.1.2. К числу базовых следует также отнести Закон РК “Об экологической экспертизе” от 18 марта 1997 г., поскольку очень многие виды хозяйственной деятельности как связанные, так и не связанные напрямую с отдельными видами специального природопользования, подлежат экологической экспертизе, которая может быть государственной (обязательной) и общественной. Например, обязательной государственной экологической экспертизе подлежат: документация, обосновывающая экологические требования к новой технике, технологиям, материалам и веществам, в том числе закупаемым за рубежом; документация, обосновывающая выдачу разрешения (лицензий) на изъятие (использование) природных ресурсов; документация по оценке воздействия существующих предприятий, оказывающих вредное влияние на состояние окружающей среды (по решению контролирующих органов и местных представительных и исполнительных органов); проекты нормативов ПДВ и прочие.

2.1.3. Закон РК “Об особо охраняемых природных территориях” от 15 июля 1997 года устанавливает особенности правового режима и природопользования различных объектов государственного природно - заповедного фонда в зависимости от целей их создания, режимов охраны и особенностей использования. В частности, определенный интерес представляет статья 48 “Государственная заповедная зона в северной части Каспийского моря”, в соответствии с которой акватория восточной части Северного Каспия с дельтами рек Волги (в пределах Республики Казахстан) и Урала входит в государственную заповедную зону в северной части Каспийского моря, предназначенную для сохранения рыбных запасов и

обеспечения оптимальных условий обитания и естественного воспроизводства осетровых и других ценных видов рыб. В соответствии с требованиями статьи 48, в этой заповедной зоне природопользование может осуществляться только с соблюдением специальных требований².

2.1.4. В контексте базового законодательства следует упомянуть “Временную инструкцию о порядке проведения оценки воздействия намечаемой хозяйственной деятельности на окружающую среду (ОВОС) в Республике Казахстан РНД 03.02.01-1993” Министерства экологии и биоресурсов от 30 декабря 1993 года, которая, среди прочего, содержит перечень экологически опасных видов хозяйственной деятельности, и до сих пор является основным руководством по проведению ОВОС.

2.1.5. Существует еще также ряд подзаконных нормативных актов (в основном Постановления Правительства РК), регулирующие выдачу разрешений на специальное природопользование³, на загрязнение окружающей среды⁴, а также вопросы заключения договоров на специальное природопользование⁵. Нам не известно о существовании в настоящее время каких-либо нормативных актов, регулирующих выдачу лицензий на пользование природными ресурсами.

2.2. Специальное законодательство.

Характеризуя нормы блока специального законодательства, регулирующего отдельные виды специального природопользования, отметим, что разница в подходах и в содержании правового регулирования природопользования отдельными видами природных ресурсов объясняется спецификой каждо-

² Такие специальные требования в развитие статьи 48 в отношении всего комплекса морских поисково-разведочных работ разработаны и утверждены Постановлением Правительства РК от 31 июля 1999 г. № 1087.

³ Это Процедура выдачи разрешений на специальное природопользование, утвержденная Приказом Комитета охраны окружающей среды N 2/14-П от 11.02.2000 г., и Правила выдачи разрешений на специальное природопользование, утвержденные Приказом Министра природных ресурсов и охраны окружающей среды Республики Казахстан от 19.01.2000 г. N 17-п.

⁴ Правила выдачи разрешений на загрязнение окружающей среды, утвержденные Постановлением Правительства РК № 1154 от 6 сентября 2001 года.

⁵ Временный порядок заключения договоров на специальное природопользование, утвержденный Министром экологии и биоресурсов Республики Казахстан от 11 апреля 1994 года.

го из них. Например, недропользование (добыча) неизбежно связано с уничтожением полезных ископаемых, содержащихся в недрах, а пользование атмосферным воздухом в рамках специального природопользования, как правило, влечет выброс загрязняющих веществ и т.п.

Соответственно, специальное законодательство о СП может быть сгруппировано в отдельные подгруппы по критерию видов природных ресурсов.

2.2.1. Недропользование. Учитывая, что тема недропользования является достаточно известной, ограничимся лишь самым общим перечислением ключевых нормативных правовых актов - это, в первую очередь, Закон "О недрах"⁶ и Закон "О нефти"⁷ и сопутствующие им нормативные правовые акты, среди которых следует упомянуть Правила предоставления права недропользования⁸, Единые правила разработки нефтяных и газовых месторождений⁹, Единые правила охраны недр при разработке месторождений полезных ископаемых в РК¹⁰.

В настоящее время ведется активная работа над проектом изменений в Закон "О недрах" и в Закон "О нефти", который был представлен Правительством в Парламент в конце прошлого года¹¹. Отметим, что предполагается, в частности, дополнить Закон "О недрах" новой статьей 70-1 относительно государственного контроля за соблюдением недропользователями условий Контракта.

Заслуживают особого упоминания акты, регулирующие специфику нефтяных операций на море, к которым относятся Положение о порядке проведения морских научных исследований, связанных с нефтяными операциями на море и внутренних водоемах¹², Положение о порядке и условиях выдачи разрешений на строительство и эксплуатацию искусственных

⁶ Указ Президента РК, имеющий силу Закона, от 27 января 1996 года "О недрах и недропользовании", далее - Закон "О недрах".

⁷ Указ Президента РК, имеющий силу Закона, от 28 июня 1995 года "О нефти", далее - Закон "О нефти".

⁸ Утверждены Постановлением Правительства РК от 21 января 2000 года № 108.

⁹ Утверждены Постановлением Правительства РК от 18 июня 1996 г. N 745.

¹⁰ Утверждены Постановлением Правительства РК от 21 июля 1999 года N 1019.

¹¹ Постановление Правительства Республики Казахстан от 24 декабря 2002 года № 1352.

¹² Утверждено Постановлением Правительства РК от 5 июня 1996 г. № 693.

островов, дамб, сооружений и установок при проведении нефтяных операций в РК¹³, Положение о порядке проведения нефтяных операций на море и внутренних водоемах РК¹⁴.

2.2.2. Землепользование. Основной особенностью данного вида природопользования является то, что земля как природный ресурс может находиться не только в государственной, но и в частной собственности. Основным нормативным правовым актом, регулирующим вопросы землепользования, а также основания и порядок получения права частной собственности на землю, является Закон “О земле” от 24 января 2001 года, (заменивший одноименный Закон от 22 декабря 1995 года).

Закон “О земле” является достаточно обширным документом, который самостоятельно регулирует практически все аспекты оснований, условий и пределов возникновения, изменения и прекращения права собственности на земельный участок и права землепользования, а также порядка осуществления прав и обязанностей собственников земельных участков и землепользователей. Кроме того, этот Закон неизбежно затрагивает отдельные аспекты пользования лесом и водопользования.

Несмотря на относительную “молодость” и вышеназванную всеобъемлемость действующего Закона “О земле” в настоящее время в Парламенте рассматривается проект принципиально нового Земельного Кодекса Республики Казахстан¹⁵, который вызывает оживленные дебаты как в прессе, так и среди специалистов.

2.2.3. Водопользование. В сфере водопользования действует один из “старейших” нормативных актов - Водный Кодекс от 31 марта 1993 года. В него неоднократно вносились изменения и в настоящее время ведется работа над подготовкой нового Водного Кодекса. В проект Водного Кодекса, по нашим данным, в основу принципов водопользования положены “международные нормы по справедливому и равному доступу водопользователей к водным ресурсам и интегрированное управление водными ресурсами”; уточнено право общего водопользования, которое возникает с момента рождения и не

¹³ Утверждены Постановлением Правительства РК от 24 июня 1996 г. № 772.

¹⁴ Утверждены Постановлением Правительства РК от 27 января 1997 г. № 105.

¹⁵ Постановление Правительства № 1263 от 27 ноября 2002 года.

может быть отчуждено ни при каких обстоятельствах.

Наряду с действующим Водным Кодексом существует серия подзаконных нормативных актов, регулирующих водопользование, в том числе, Инструкция о порядке согласования и выдачи разрешений на специальное водопользование в Республике Казахстан¹⁶, и ряд других. Кроме того, 8 апреля 2003 года был принят Закон “О сельском потребительском кооперативе водопользователей”.

2.2.4. Лесопользование. Лесной Кодекс Республики Казахстан также является “старейшим” действующим актом в сфере регулирования отношений, связанных с природопользованием; он был утвержден Постановлением Верховного Совета РК 23 января 1993 года. В настоящее время ведется активная работа над новым Лесным Кодексом, который в середине прошлого года был внесен на рассмотрение Парламента РК¹⁷, однако до сих пор не принят.

2.3. Отраслевое законодательство.

В этом блоке законодательства мы выделили нормативные акты, регулирующие ответственность за нарушения в сфере специального природопользования, которые в Казахстане, в отличие от практики многих зарубежных государств, относятся к сфере гражданского, административного и уголовного законодательства.

Закон “Об охране окружающей среды” почти не затрагивает вопросы ответственности: он содержит только отсылочную норму об ответственности виновных в соответствии с законодательством РК (ст. 85) и норму о возмещении вреда, причиненного нарушением законодательства об охране окружающей среды (ст. 86). Нормы специального законодательства хотя и содержат упоминания об ответственности (в том числе возмещении вреда), не устанавливают всех необходимых положений и принципов ее наложения. В связи с этим в конкретных случаях необходимо обращаться к общему ана-

¹⁶ Утверждена совместным приказом Председателя Комитета геологии и охраны недр от 20 июня 2001 года N 155-П и Председателя Комитета по водным ресурсам от 20 июня 2001 года N 50-П.

¹⁷ Постановление Правительства Республики Казахстан от 22 июля 2002 года № 811.

лизу действующего законодательства, который позволяет выделить гражданско-правовую (имущественную), административную и уголовную ответственность за нарушения в сфере СП.

Говоря об имущественной ответственности за нарушения в сфере специального природопользования, subsidiarily к упомянутым нормам Закона “Об охране окружающей среды” и нормам специального законодательства, следует применять соответствующие нормы Гражданского Кодекса РК об ответственности (преимущественно об убытках, но также и о неустойке и иных мерах защиты гражданских прав) в силу пункта 3 статьи 1 ГК¹⁸.

Необходимо также остановиться на наиболее важных охранительных нормах уголовного и административного права. При этом следует подчеркнуть, что меры уголовной ответственности (в виде лишения свободы, а также лишения права на занятие определенных должностей и на занятия определенными видами деятельности и/или штрафов) могут быть наложены только на физических (в том числе должностных) лиц, тогда как меры административной ответственности (в виде штрафов) могут применяться как к физическим, так и к юридическим лицам.

Уголовный Кодекс РК от 16 июля 1997 года (УК РК) устанавливает ответственность за нарушение экологических требований к хозяйственной и иной деятельности (ст. 277 УК РК, которая, среди прочего, устанавливает уголовную ответственность за нарушение экологических требований при использовании природных ресурсов лиц, ответственных за соблюдение этих требований), за нарушение правил охраны и использования недр (ст. 286); за нарушение режима особо охраняемых природных территорий (ст. 293) и другие.

Ответственность за административные правонарушения в области охраны окружающей среды, использования природных ресурсов установлена главой 19 Кодекса Республики Казахстан “Об административных правонарушениях” от 30 янва-

¹⁸ Общая часть ГК РК принята 27 декабря 1994 г. и действует с изменениями и дополнениями; Особенная часть ГК РК принята 1 июля 1999 г. и действует с изменениями и дополнениями.

ря 2001 года (Административный Кодекс), которая, среди прочего, устанавливает ответственность за превышение нормативов предельно допустимых выбросов в атмосферу либо выброс загрязняющих веществ без разрешения (ст. 243), невыполнение требований законодательства об обязательном проведении государственной экологической экспертизы (ст. 245); такая ответственность может налагаться и на юридических лиц.

2.4. Законодательство о налогах и других обязательных платежах в бюджет.

Действующий Налоговый Кодекс¹⁹ регулирует в общем виде все отношения, связанные с уплатой налогов и других обязательных платежей в бюджет, в том числе, основные положения в отношении платы за пользование различными природными ресурсами.

Налоговый Кодекс (раздел 10) определяет ставки специальных платежей недропользователей и налога на сверхприбыль, что по своей сути является платой за пользование недрами.

Он также определяет порядок и условия уплаты земельного налога, плательщиками которого являются физические и юридические лица, имеющие земельные участки (объекты обложения) на праве собственности, постоянного землепользования и первичного безвозмездного временного землепользования (раздел 12).

Кроме того, Налоговый Кодекс содержит общие регуляции в отношении платы за пользование земельными участками, которую уплачивают юридические и физические лица, получившие земельный участок во временное возмездное землепользование. Ставки этой оплаты определяются в соответствии с земельным законодательством, но при этом не могут быть ниже ставок земельного налога.

Установление ставок платы за пользование водными ресурсами поверхностных источников Налоговый Кодекс относит к компетенции Правительства, которое утвердило такие ставки²⁰.

В соответствии с Налоговым Кодексом ставки платы за

¹⁹ Кодекс Республики Казахстан о налогах и других обязательных платежах в бюджет от 12 июня 2001 года (Налоговый Кодекс).

²⁰ Постановление Правительства Республики Казахстан от 29 марта 2002 года № 374.

загрязнение окружающей среды должны ежегодно устанавливаться местными представительными органами на основании расчетов, составленных уполномоченным органом в области охраны окружающей среды (то есть Министерством охраны окружающей среды). В то же время продолжают действовать Правила взимания платы за загрязнение окружающей среды, утвержденные Постановлением Правительства № 1213 от 01 декабря 1998 года, которые устанавливают несколько иной порядок. Очевидно, что применяться должны положения Налогового Кодекса, а это Постановление Правительства должно быть признано утратившим силу.

Установление ставок платы за пользование животным миром также отнесено к компетенции Правительства, о чем существует соответствующее Постановление Правительства РК от 15 апреля 2002 года № 429, которое может быть особенно интересно в Атырауской области, поскольку, среди прочего, устанавливает ставки платы за пользование видами животных, являющихся объектами рыболовства.

2.5. Международные договоры.

В систему казахстанского законодательства входят нормы международных договоров, конвенций, двусторонних и многосторонних соглашений, так или иначе регулирующих вопросы специального природопользования. Среди них в качестве примеров следует упомянуть:

Брюссельскую Международную Конвенцию о гражданской ответственности за ущерб за загрязнение нефтью 1969 года, к которой Казахстан присоединился в 1995 году;

Базельскую конвенцию о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением, совершенную в Базеле 22 марта 1989 года, к которой Казахстан присоединился сравнительно недавно - 10 февраля 2003 года;

Конвенцию об охране и использовании трансграничных водотоков и международных озер, совершенную в Хельсинки (Финляндия) 17 марта 1992 года (Казахстан присоединился к ней 23 октября 2000 года);

Соглашение между Правительством Республики Казахстан и Правительством Китайской Народной Республики о сот-

рудничестве в сфере использования и охраны трансграничных рек, совершенное в городе Астане 12 сентября 2001 года (утверждено Правительством РК 10 сентября 2002 года);

Соглашение между Правительством Республики Казахстан и Правительством Республики Узбекистан о сотрудничестве в области охраны окружающей среды и рационального природопользования от 2 июня 1997 года.

2.6. Другое законодательство и судебная практика.

Система казахстанского законодательства включает в себя вместе с уже названными и другие нормативные акты, регулирующие отношения, связанные со специальным природопользованием, которые также могут быть сгруппированы по тем или иным критериям.

Например, может быть выделен блок законодательства о правовом статусе государственных органов Казахстана, реализующих политику республики в сфере природопользования, в том числе формирующего ведомственное законодательство, куда войдут, среди прочего, Конституционный Закон “О Правительстве РК”, а также Положения о различных Министерствах РК, в том числе Министерстве энергетики и минеральных ресурсов и Министерстве охраны окружающей среды.

При анализе системы законодательства о СП следует также учитывать так называемые экологические нормы отдельных законов (касающихся, например, приватизации, страхования и другие), а также практику судов Казахстана по применению экологического законодательства, официальная позиция которых отражается в соответствующих Постановлениях Пленума Верховного Суда РК.

3. О недостатках правового регулирования специального природопользования.

Как показала практика, несмотря на свою обширность правовое регулирование специального природопользования в настоящее время не обладает достаточной эффективностью. Среди причин такого явления можно назвать как причины объективного характера (например, ограниченность возможностей человека на сегодняшнем этапе в познании и управлении окружающей действительностью, а также динамизм

развития самих регулируемых отношений) так и субъективные причины, заключающиеся в неизбежных недостатках самих нормативных актов.

Недостатки правового регулирования отношений, связанных со специальным природопользованием, могут быть условно разделены на концептуальные недостатки и недостатки юридической техники.

Противоречивость норм, и, что самое главное, правовую неурегулированность важных сфер при одновременном наличии “лишних норм” - декларативных и необоснованных - мы относим к концептуальным недостаткам. Может быть отмечена и так называемая девальвация правовых норм, примером которой может служить норма о том, что за нарушение законодательства (в различных сферах различных видов природопользования) нарушители несут ответственность и возмещают ущерб, повторяющаяся из одного законодательного акта в другой и не имеющая реального наполнения.

Как отмечалось, Закон “Об охране окружающей среды” от 15 июля 1997 года является основным законом Казахстана, регулирующим отношения в сфере специального природопользования.

Этот Закон разрабатывался как головной акт в системе законодательства об охране окружающей среды и был ориентирован на новую систему общественно-экономических отношений в Казахстане. В его подготовке активное участие принимали иностранные консультанты (в основном из США), и считается, что Закон воплотил в себе многие прогрессивные принципы экологического законодательства промышленно развитых стран (об экологическом аудите, экологическом нормировании, экономическом механизме охраны окружающей среды и другие).

Обращает на себя внимание то обстоятельство, что Закон “Об охране окружающей среды” является по своей юридической силе законом, в то время как ряд других актов, регулирующих вопросы водопользования и лесопользования, являются кодексами, и, по всей вероятности, в ближайшее время кодексами и останутся, поскольку сейчас работа ведется

над разработкой именно кодексов (Водного, Лесного, Земельного). Таким образом, и в настоящее время и в перспективе нормы, регулирующие отдельные виды природопользования будут выше по своей юридической силе, чем базовый, основополагающий акт - Закон "Об охране окружающей среды", что явно нелогично.

Среди концептуальных недостатков регулирования СП мы хотели бы отметить регулирование отношений, связанных с лицензированием, в Законе "Об охране окружающей среды" и в специальном законодательстве о недропользовании.

Предполагается, что положения Закона, в том числе, регулирующие вопросы СП (понятие природопользования, порядок получения права на специальное природопользование, обязанности субъектов, осуществляющих природопользование и т.д.) должны соблюдаться при использовании всех видов природных ресурсов. Статья 2 Закона определяет, что "в случае противоречия между настоящим Законом "Об охране окружающей среды" и иным актом, содержащим нормы, регулирующие отношения по охране окружающей среды, последние могут применяться только после внесения в Закон соответствующих изменений".

Таким образом, Закон претендует на главенствующее положение в иерархии нормативных - правовых актов, регулирующих вопросы охраны окружающей среды, и, следовательно, вопросы специального природопользования. (Мы оставим без комментариев соотношение статьи 2 Закона "Об охране окружающей среды" с положениями Закона "О нормативных правовых актах" об иерархии нормативных правовых актов). В идеале положения Закона "Об охране окружающей среды" должны быть строго согласованы с соответствующими положениями специального и отраслевого законодательства, регулирующего отношения, связанные со специальным природопользованием и действовать во взаимодействии с ними.

Однако, к сожалению, Закон содержит ряд противоречивых положений, наличие которых вызывает трудности в его толковании и правильном применении. В результате возник-

кают спорные правоотношения между природопользователями и органами, осуществляющими надзор и контроль за соблюдением экологического законодательства.

Прежде всего, обратим внимание на вопрос об основаниях возникновения права специального природопользования.

Согласно Закону “Об охране окружающей среды” (статья 14) природные ресурсы предоставляются в специальное природопользование на основании:

- “лицензий на пользование природными ресурсами и осуществление отдельных видов деятельности в области охраны окружающей среды;
- решений местных исполнительных органов или постановлений Правительства Республики Казахстан о предоставлении природных ресурсов в природопользование;
- договоров (контрактов) на природопользование”.

Однако из статьи 16 Закона императивно следует, что документом, удостоверяющим право природопользователя на:

- использование (изъятие) природных ресурсов;
- выбросы и сбросы загрязняющих веществ в окружающую среду;
- право размещения отходов производства и потребления является разрешением на природопользование, выдаваемое ежегодно природопользователю центральным исполнительным органом в области охраны окружающей среды.

Поскольку ни о каком разрешении в статье 14 речь не идет, возникает вопрос - что же является основанием получения права специального природопользования: документы, перечисленные в статье 14 или все же разрешение на природопользование, или и то и другое вместе?

И уже окончательно запутывает ситуацию статья 21 Закона, определяющая виды деятельности, подлежащие лицензированию, включая:

- использование природных ресурсов в соответствии с законодательством о них;
- осуществление выбросов (сбросов) загрязняющих веществ в окружающую среду;
- захоронение и хранение отходов производства и потреб-

ления, представляющих особую опасность для окружающей среды и здоровья населения;

- экологическая аудиторская деятельность.

В соответствии со статьей 21 подлежат обязательному государственному лицензированию все экологически опасные виды хозяйственной деятельности.

При системном толковании трех вышеперечисленных статей возникает целый ряд вопросов, на которые с точки зрения юридической логики не находится ответов. Например, чем отличается по своей юридической природе разрешение на выбросы и сбросы загрязняющих веществ (статья 16 Закона) от лицензии на осуществление выбросов (сбросов) загрязняющих веществ в окружающую среду (статья 21 Закона), и действительно ли нужно получать и тот, и другой документ для осуществления таких выбросов?

Имеются другие вопросы относительно обязательного лицензирования всех экологически опасных видов деятельности. Закон "Об охране окружающей среды" не содержит понятия "экологически опасный вид деятельности". Это понятие содержится в Законе "Об экологической экспертизе"²¹, который определяет такую деятельность как "прямую и опосредованную деятельность, включая управленческую и инвестиционную, оказывающую или могущую оказать вредное воздействие на здоровье человека и окружающую среду".

При таком широком определении под экологически опасную деятельность может попасть любая деятельность в сфере промышленного производства, в том числе нефтяные операции и другие операции по недропользованию.

До настоящего времени в Казахстане не принят нормативный акт, определяющий порядок лицензирования специального природопользования в соответствии со статьей 21 Закона, а сам Закон в связи с неясностью положений и противоречивостью трех ключевых статей, касающихся оснований предоставления права специального природопользования, не дает ясного ответа на вопрос о том - на каком же все-таки

²¹ Закон Республики Казахстан "Об экологической экспертизе" от 18 марта 1997 года (далее - Закон "Об экологической экспертизе").

основании (основаниях) осуществляется сейчас в Казахстане тот или иной вид специального природопользования.

Обращение к специальному законодательству для прояснения этого вопроса также не разрешает ситуацию, поскольку оно, регулируя отдельные виды специального природопользования, вступает в противоречие с Законом “Об охране окружающей среды”. Рассмотрим это на примере недропользования, в частности, на примере предоставления права на разведку и добычу полезных ископаемых.

В соответствии с Законом “О недрах” в настоящее время “предоставление права недропользования на разведку, добычу, совмещенную разведку и добычу, а также на строительство и (или) эксплуатацию подземных сооружений, не связанных с разведкой и (или) добычей, производится путем заключения контракта” (статья 13 Закона).

“Контракт до его подписания в обязательном порядке согласовывается со специальными исполнительными органами, ведающими вопросами охраны окружающей природной среды, здравоохранения и санитарии, охраны недр, горного надзора” (статья 44 (1) Закона “О недрах”).

“Необходимым экологическим основанием для проведения операций по недропользованию являются положительное заключение государственной экологической экспертизы на проведение этих операций и выданные на его основе разрешения на природопользование исполнительными органами, ведающими вопросами охраны окружающей природной среды, с включением в контракт соответствующих экологических требований как обязательных условий” (статья 50 (1) Закона “О недрах”).

Таким образом, в соответствии с законодательством о недрах достаточным основанием для проведения разведки и добычи полезных ископаемых является заключение контракта и получение разрешения на природопользование, выданное исполнительным органом, ведающим вопросами охраны окружающей среды.

Ни в Законе “О недрах”, ни в Законе “О нефти” не упоминается о необходимости лицензирования такой деятельности, в соответствии со статьей 21 Закона “Об охране окружающей среды”, хотя, исходя из законодательного определения,

эта деятельность может быть отнесена к экологически опасной.

Мы полагаем, что статьи 14, 16, 21 Закона “Об охране окружающей среды” должны быть приведены в соответствие между собой с целью исключения возникновения непонимания требований законодательства, и как следствие его неумышленного нарушения природопользователями.

Пробелы на уровне законодательного регулирования влекут нежелательное развитие подзаконных нормативных актов, которые порой начинают противоречить или необоснованно расширять нормы вышестоящих актов, примером чему может служить соотношение Закона “Об охране окружающей среды” с “Правилами выдачи разрешения на загрязнение окружающей среды” в части определения режима отходов производства, примером чего является известное “серое” судебное дело ТШО.

Недостатки юридической техники иногда могут играть существенную роль в запутывании правового регулирования тех или иных правоотношений. Такие недостатки, включая недостаточно четкий понятийный аппарат, свойственны формирующейся отрасли права, но зачастую вызваны и обычной небрежностью при подготовке текстов нормативных актов.

4. Возможные пути совершенствования законодательства о природопользовании.

Нынешний экономический рост в отраслях производства приводит к интенсивному использованию окружающей среды, накоплению промышленных отходов, загрязнению воздушного бассейна, бассейнов рек и водоемов. Главными загрязняющими отраслями являются нефтегазовая, цветная и черная металлургия, горнодобывающая промышленность и теплоэнергетика. В связи с этим государство, несомненно, будет принимать дальнейшие меры по охране природных ресурсов Казахстана, и законодательство в этой отрасли будет развиваться.

В качестве одного из путей совершенствования законодательства, регулирующего вопросы природопользования, может быть рассмотрена возможность принятия единого Экологического Кодекса, который бы содержал как нормы общего характера, так и нормы, регулирующие отдельные виды

природопользования (недропользование, водопользование, использование атмосферного воздуха и т.д.).

Такой единый Экологический Кодекс, на наш взгляд, мог бы устранить имеющиеся противоречия между отдельными актами, пробелы и дублирование правовых норм, создав единое всеобщее и всеобъемлющее правовое регулирование охраны и использования природных ресурсов. Необходимость создания Экологического Кодекса поддерживается рядом авторов, и практикой зарубежных стран²².

С этой точки зрения очень интересным для Казахстана представляется опыт Франции (как и Казахстан, страны кодифицированного права), которая 18 сентября 2000 года приняла единый Экологический Кодекс (ЭК)²³. Создание ЭК Франции оценивается как одно из достижений экологического права, связанное с его унификацией и гармонизацией. Франция относится к немногим странам, например, таким как Швеция, которая стремилась принять ЭК. Другие государства, например, Германия, не смотря на предпринимаемые усилия, так и не решили проблемы кодификации экологического права.

Французское экологическое право имеет древние корни, особенно в области промышленного производства и воздушного права. Первое законодательное регулирование промышленного права относится к 1806-1810 гг. Несмотря на это, экологическое право считается молодой правовой отраслью.

Кодификация заняла 10 лет. Вначале было проведено исследование в области реструктуризации и кодификации экологического права. Исследование длилось 2 года и было опубликовано в 1991 году. Оно показало как юридическую, так и социальную необходимость создания ЭК. Подобная тщательность разработки кодекса также может послужить хорошим примером для Казахстана.

²² Например, Е.В. Новикова. Теоретические проблемы развития экологического законодательства в Республики Казахстан. - Москва: Юристъ. - 1999 г. В России в настоящее время также широко обсуждается и рассматривается возможность принятия единого Экологического Кодекса, о чем уверенно пишет Н.А. Игнатьева: Законотворческие ошибки и иные недостатки действующего законодательства, причины их появления // Экологическое право. - 2002. - № 1. - С.28-27.

²³ Смотрите об этом подробнее: Паскаль Кромарек. О чудо-кодексе Франции // Экологическое право. - 2002. - № 5. - С. 39-41.

Первый Проект ЭК был представлен Парламенту в феврале 1996 года, этот Проект, мягко говоря, не имел успеха. Докладчик назвал Проект “юридическим мусором”, который недостоин обсуждения. Утверждение Кодекса было отложено для устранения ошибок. Ордонанс ЭК был издан только 18 сентября 2000 года и опубликован 21 сентября.

Во французском ЭК содержатся положения, касающиеся природы, воздуха, водного хозяйства, отходов, промышленных сооружений, химикалий. При этом необходимо определить границу между предписаниями, посвященными экологическому и горному праву. Так, например, согласно французскому законодательству, регулирование в области подземного газа, нефти, химикалий относится к горному праву.

ЭК Франции состоит из Общей и Особенной частей (975 статей). Общая часть (первая книга) включает в себя принципы, цели, экологическую ответственность. Особенная часть (книга вторая - шестая) регулирует вопросы охраны природы, лесов, вод, воздуха, опасных веществ и отходов.

По нашему мнению, именно унификация и гармонизация огромного количества нормативных-правовых актов, регулирующих вопросы природопользования в Казахстане в настоящее время, может привести к желаемому результату, то есть к четкому и ясному регулированию отношений возникающих в сфере природопользования.

Учитывая, что Правительство РК в Программе своих действий на 1998-2000 г. предусмотрело “усиление экологического аспекта в природно-ресурсном и ином законодательстве”²⁴, следовало ожидать его дальнейшей “экологизации”, что реально и происходит, в том числе применительно к углеводородам. В соответствии с Концепцией правовой политики Республики Казахстан, также можно ожидать дальнейшего развития экологического законодательства²⁵.

Принимая во внимание положения Меморандума о взаи-

²⁴ Утверждена Постановлением Правительства РК от 19 февраля 1998 г. № 119 в редакции от 5 февраля 1999 г. № 86 (пункты 4.5.1.5. - 4.5.1.7.).

²⁵ Указ Президента Республики Казахстан от 20 сентября 2002 года № 949 “О концепции правовой политики Республики Казахстан”.

мопонимании и сотрудничестве между Министерством охраны окружающей среды РК, природопользователями и неправительственными и международными организациями²⁶, в соответствии с которым Министерство должно привлекать природопользователей к разработке законопроектов и нормативных правовых актов, считаем активное участие природопользователей в процессе совершенствования законодательства их важной задачей и надеемся на появление такого законодательства в обозримом будущем.

Конец доклада.

²⁶ Казахстанская правда. - 2003. - 13 марта.