

міжнародно-правові приписи, а й особливості організації в Україні державного управління і стандартизації та сертифікації в цілому. З огляду на це у визначенні лісової сертифікації (ст. 56 Лісового кодексу України) слід було б акцентувати увагу на її відповідності не тільки міжнародним вимогам щодо управління лісами, але й приписам вітчизняного законодавства з ведення лісового господарства, проведення сертифікації системи управління якістю і системи екологічного управління.

Проведений аналіз не охопив усіх функцій державного управління в цій сфері, однак і він достатньою мірою свідчить про те, що вдосконаленню правового забезпечення цих функцій слід приділяти постійну увагу, урахувавши як світові тенденції, міжнародну правову практику в удосконаленні управління природокористуванням, так і потреби вітчизняної практики в оновленні засобів, методів управління в цій сфері. На сьогодні очевидно є необхідність у посиленні ролі Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" у забезпеченні системного підходу до визначення основних функцій державного управління в галузі охорони навколишнього природного середовища та природокористування, узгодженні з ним у цих питаннях актів природоресурсного законодавства.

*Стаття надійшла до редакції 04.02.2010 р.*

**І.В. Хохлова**  
**О.П. Шем'яков**

### **ВИНИКНЕННЯ ПРАВА НАДРОКОРИСТУВАННЯ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА КРАЇН СНД**

В Україні та інших пострадянських країнах суспільні відносини, які виникають в процесі використання і охорони надр традиційно більш врегульовані в частині забезпечення видобування мінеральних ресурсів, і таке явище історично обумовлено: гірниче законодавство було і є найбільш розвинутою галуззю законодавства про надра, а соціалістичне законодавство про надра стало загальним джерелом права користування надрами, що й визначає схожість нормативного забезпечення надрокористування в країнах СНД наприкінці ХХ століття. Однак за останні десять років спостерігається тенденція до різного за напрямками розвитку законодавства про надра в окремих країнах, що має зацікавити юристів-науковців.

Аналіз останніх досліджень і публікацій сучасних авторів (Г.І. Балюк, А.Г. Бобкової, А.П. Гетьмана, С.В. Разметаєва та ін. [1 - 4]), присвячених проблемам надрокористування, показує, що порівняльному аналізу сучасного законодавства про надра в країнах СНД не приділялося достатньої уваги.

Подана стаття має на меті дослідження особливостей виникнення права надрокористування в країнах СНД з подальшим обґрунтуванням рекомендацій стосовно вдосконалення законодавчого регулювання цього правового інституту в Україні, оцінці відповідності законодавства сучасному стану розвитку суспільних відносин в галузі надрокористування.

Юридично значущими обставинами виникнення права надрокористування в Україні відповідно законодавства про надра можуть бути: 1) правові норми [5; 8]; 2) отримання дозволу на спеціальне природокористування [5; 6]; 3) надання гірничого відводу [5; 7]. Впровадження ринкових механізмів регулювання економічних відносин в Україні, в тому числі й при здійсненні природокористування, впливає на юридичну процедуру виникнення права надрокористування, що в деяких країнах СНД [9 - 13] залишається майже незмінною з часів панування в економіці адміністративно-командної системи. Найбільш прогресивним і розвиненим механізмом правового регулювання використання і охорони надр слід вважати той, що склався в Республіці Казахстан.

Так, порядок надання права надрокористування, передбачений Кодексом про надра Республіки Казахстан (далі - КНРК) [14], як і в Україні, носить ліцензійний характер, однак має свої особливості. В залежності від цілей користування законодавець допускає виникнення права надрокористування на підставі ліцензії, що надається за результатами конкурсу інвестиційних програм, адміністративного акту уповноваженого органу з користування і охорони надр, ліцензії, що надається обласним виконавчим органом, а також контракту. Ліцензія на право розвідки та (або) видобування корисних копалин отримується надрокористувачем в Республіці Казахстан на підставі конкурсу інвестиційних програм або переговорів [14]. Це є відмінною особливістю ліцензійного порядку використання надр Республіки Казахстан, що не застосовується іншими країнами СНД. Ліцензія на розвідку та (або) видобування видається одночасно з геологічним та (або) гірничим відводом. Існування крім гірничого ще й геологічного відводу є також притаманним лише законодавству Республіки Казахстан.

До того ж КНРК [14] передбачає цивільно-правовий обіг прав надрокористування, який відсутній в законодавствах про надра інших країн СНД, зокрема, шляхом угод, наприклад, застави. Право користування надрами може виникати в Республіці Казахстан шляхом надання права надрокористування, передачі права надрокористування, переходу права надрокористування в порядку правоприменитва [14].

Кодекс про надра Молдови [10] і Закон Республіки Киргизстан [11] право надання надр в користування пов'язують з ліцензією і гірничим відводом. В РФ абсолютизовані конкурс та ліцензування отримання надр для користування. Ліцензія на користування надрами в РФ закріплює перелічені в ст.12 Закону РФ "Про надра" [9] умови як невід'ємні. Це складо-

ві частини ліцензії і форма договірних відносин надкористування, в тому числі угоди на умовах розділу продукції, контракту на надання послуг, а також може доповнюватись іншими умовами, що не протирічать вказаному закону.

На відміну від Українського законодавства, Закон РФ "Про надра" [9] передбачає виникнення права надкористування в порядку переформування діючих ліцензій на підставах, що передбачені ст. 17<sup>1</sup> [9], яка визначає умови переходу права користування надрами і переформування ліцензії іншому суб'єкту підприємницької діяльності (юридичній особі). Недоліки цієї частини законодавства про надра в РФ, яка регулює процедуру переходу права надкористування до іншого суб'єкта підприємницької діяльності інколи використовуються для того, щоб позбавитися від нерентабельних ділянок надр і від непотрібного капітоємного технологічного обладнання.

Порівняно з РФ, неприпустимість в Україні переходу права надкористування є принципом, який посилює природоохоронну спрямованість законодавства на стадії виникнення права надкористування. Зважаючи на це, КУпН у ст. 16 "Спеціальні дозволи на користування надрами" повинен законодавче закріпити неможливість відчужувати надані власнику спеціального дозволу права будь-якій іншій юридичній чи фізичній особі, в тому числі передавати їх до статутних фондів суб'єктів господарської діяльності, що створені з його участю, а також до майна спільної власності або до складу майна з метою провадження спільної діяльності.

Порівняно з РФ та деякими іншими країнами СНД [9-13] в Україні на сучасному етапі реформування законодавства про надра йде дещо в самостійному напрямку: формується система визначення підстав для виникнення права спеціального надкористування через правові форми спеціального дозволу, гірничого відводу, контракту. Успіх вказаного процесу потребує встановлення чітко регламентованого правового механізму реалізації права виключного власника природних ресурсів щодо вирішення питань правового стану надр, їх використання, охорони, і, зокрема, визначення підстав для виникнення права надкористування.

Термін дійсності права користування надрами в Україні співпадає з терміном дії спеціального дозволу і розпочинається від дня реєстрації останнього, якщо в ньому не передбачено інше [5 - 7]. Існує два види термінів користування надрами: постійне (тобто без заздалегідь встановленого строку) та тимчасове, яке буває короткостроковим (до 5 років) для геологічного вивчення надр та довгостроковим (до 20 років) для інших видів надкористування. Постановою КМУ передбачені ще й такі винятки: до 30 років для видобування нафти і газу та геологічне вивчення надр в межах континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони України, до 50 років для будівництва та експлуатації підземних сховищ нафти чи газу, а для створення геологічних територій та об'єктів, що ма-

ють важливе наукове, культурне, рекреаційно-оздоровче значення надаються спеціальні дозволи взагалі без обмеження строку дії [6].

Законодавство про надра країн СНД [9 - 14] встановлює як строковий, так безстроковий термін надрокористування. При цьому кожен закон про надра в окремих країнах відносно деталей має свої особливості. Так, наприклад, в РФ [9] без обмеження терміну ділянки надр надаються для будівництва і експлуатації підземних споруд, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин, для утворення особливо охоронюваних геологічних об'єктів та в інших цілях. В Республіці Казахстан КНРК [14] поділяє право надрокористування на тимчасове і постійне, а термін дії ліцензії та контракту визначаються угодою сторін відповідно ліцензії з урахуванням положень модельного контракту і, таким чином, встановлюються терміни користування надрами, які можна продовжувати, у випадках дії ліцензії на розвідку, двічі кожного разу до двох років. Кодекс про надра Республіки Молдова [10] передбачає строкове та безстрокове користування надрами, але терміни користування кодексом не передбачені, а встановлюються Урядом.

В КупН (ст. 68 [5]) іноземним юридичним особам і громадянам передбачено надання надр в користування і право на переробку мінеральної сировини на підставі угод (контрактів), однак дія цієї норми зупинена на підставі Ухвали Конституційного Суду України [8], якою визнано неконституційним надання надр в користування іноземним юридичним особам, іноземним громадянам та юридичним особам за участю іноземних юридичних осіб, оскільки це порушує право власності народу України на надра з огляду на їх невідновлюваність.

На нашу думку, при гострому дефіциті власних ресурсів для країни особливо актуальною стає проблема залучення іноземних інвестицій, що можливо при здійсненні таких видів надрокористування як: утилізація техногенних мінеральних утворень, охорона надр, запобігання негативним геологічним наслідкам тощо. Саме необхідність повноцінного ефективного правового режиму надрокористування із залученням інвестиційних ресурсів обумовлює доцільність законотворчого процесу в сфері іноземного інвестування в паливно-енергетичний та сировинний комплекси. Надання права на окремі види використання і охорони надр на умовах інвестування має здійснюватись із збереженням принципів і основних інститутів надрокористування, тому КупН повинен містити відповідні положення.

Як позитивний приклад вирішення аналогічних проблем слід вказати досвід Республіки Казахстан. Серед законів про надра країн СНД [5, 9 - 14] найбільш повно види контрактів, які застосовуються в надрокористуванні, подані саме в КНРК [14]: поряд з концесіями, розділом продукції, контрактом на надання послуг і контрактом про спільну діяльність, також допускається застосування в залежності від конкретних операцій з надро-

користування комбінованих та інших контрактів. Умови контрактів, які протиричають ліцензії, є недійсними. Порядок укладання контрактів та порядок обмеження чи припинення прав надрокористувачів за цими контрактами визначає Уряд Республіки Казахстан.

Враховуючі вищевказане, можна зробити наступні *висновки*.

Проведений авторами порівняльний аналіз правового регулювання надрокористування в країнах СНД дає підстави вважати, що найбільш прогресивним і розвиненим механізмом правового регулювання виникнення права використання надр слід вважати той, що склався в Республіці Казахстан.

Порівняно з іншими країнами СНД в Україні на сучасному етапі розвитку відносин надрокористування реформування законодавства про надра йде через формування системи визначення підстав для виникнення права спеціального надрокористування. Успіх вказаного процесу потребує встановлення на законодавчому рівні чітко регламентованого правового механізму реалізації вирішення питань правового стану надр. Для забезпечення цих завдань, на нашу думку, було б доцільно, по-перше, в КУпН передбачити здійснення надрокористування, яке має бути проводиться без застосування спеціальної техніки і технології, без надання гірничого відводу і спеціального дозволу на підставі рішення компетентних органів. По-друге, важливим є встановлення обов'язкових умов під час проведення відкритих конкурсів на отримання спеціального дозволу серед всіх претендентів на отримання права надрокористування. Тому вважаємо за необхідне доповнити Главу 2 КУпН "Надання надр у користування", нормами, які б закріплювали обов'язковість та основні принципи проведення тендерів, містили антимонопольні вимоги, спрямовані на захист прав осіб, що приймають участь в тендерах на право користування надрами.

Поки що в Україні розвиток законодавства про надра йде повільно порівняно з високими темпами розвитку самих відносин надрокористування. Приоритетним елементом механізму законодавчого регулювання цих відносин, як і в інших країнах СНД, є ліцензування діяльності, пов'язаної з користуванням надрами.

Найменш врегульованим законодавством про надра в країнах СНД залишається порядок надання ділянок надр в користування з метою створення геологічних територій та об'єктів, що мають важливе наукове, культурне та інше значення: ділянки надр, що становлять особливу наукову або культурну цінність, надаються в користування на загальних засадах, порядок надання спеціальних дозволів не містить ніяких спеціальних ліцензійних умов, відсутня державна класифікація таких видів надрових ділянок. Для усунення вказаних недоліків вважаємо за потрібне доповнення Глави 2 "Надання надр у користування" КУпН статтею, яка б визначала порядок надання надр у користування для створення геологічних

територій та об'єктів природно-заповідного фонду, лікувальних і оздоровчих закладів.

Запропоновані в поданій роботі напрямки розвитку законодавства про надра мають сприяти вирішенню вищевизначених теоретичних і практичних проблем в галузі використання і охорони надр.

### Література:

1. Бобкова А.Г. Право природокористування для рекреаційних цілей / А.Г. Бобкова // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: зб. наук. праць / Донец. ін-т внутрішніх справ при Донецькому нац. ун-ті. - Донецьк, 2000. - № 4. - С. 34 - 40.

2. Экологическое право Украины : учебное пособие / А.В. Анисимова, А.П. Гетьман, В.И. Гордеев и др. / Под ред. проф. А.П. Гетьмана, М.В.Шульги. - Х.: ООО "Одиссей", 2007. - 464 с.

3. Плотникова О. Про зміст деяких визначень, які використовуються в надровому законодавстві / О. Плотникова // Право України. - 1999. - № 6. - С. 64 - 66.

4. Шем'яков О.П. До питання про зміст права користування надрами // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ (спец. випуск). - Луганськ. - 2001. - С. 234.

5. Кодекс України про надра : Закон України від 27 липня 1994 р. № 132/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. - 1994. - № 36. - Ст. 340. - (Зі змін. та допов.).

6. Порядок надання у 2008 році спеціальних дозволів на користування надрами: Постанова Кабінету Міністрів України від 27 лютого 2008 р. № 273 / Урядовий кур'єр. - 11 квітня 2008. - № 68.

7. Положення про надання гірничих відводів: Постанова Кабінету Міністрів України від 27 січня 1995р. № 59 (із змінами на 08 листопада 2006 р. № 1570) // Офіційний Вісник України. - 2006. - № 45. - Ст. 3014 // Зібрання постанов Уряду України. - 1995. - № 4. - Ст. 93. (Зі змін. і допов.).

8. Справа № 1-11/2008 : Ухвала Конституційного Суду України від 8 квітня 2008 р. № 22-уп/2008 [Електронний ресурс]. - // Режим доступу: <http://news.yurist-online.com/zak/2008/022.php/> - Заголовок з екрану.

9. О внесении изменений и дополнений в закон Российской Федерации "О недрах": Закон РФ от 3 марта 1995 г. // СЗ РФ. - 1995. - № 10. - Ст. 283.

10. Кодекс о недрах Республики Молдова // Монитор Парламента Республики Молдова, 1993. - № 11. - Ст. 62.

11. О недрах Республики Кыргызстан: Закон Республики Кыргызстан // Ведомости Верховного Совета Республики Кыргызстан, 1992. - № 3. - Ст. 128.

12. О недрах Республики Таджикистан: Закон Республики Таджикистан // Ведомости Верховного Совета Таджикистана, 1994. - №№ 15 - 16. - Ст. 235.

13. Кодекс о недрах Республики Армения // Ведомости Верховного Совета Республики Армения, 1992. - № 6. - Ст. 112.

14. Кодекс о недрах Республики Казахстан // Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан, 1995. – № 24.

Стаття надійшла до редколегії 29.09.2009 р.

**П.О. Геоздик**

**ОКРЕМІ ПИТАННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ  
У КОНТЕКСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ДЖЕРЕЛ  
ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА**

Питання про визнання судової практики джерелом права, в тому числі екологічного, традиційно відноситься до числа дискусійних<sup>1</sup>. Це питання досліджувалося в роботах Алексеева С.С., Бринчука М.М., Дубовик О.Л., Марченка М.Н., Морозова Л.А., Пархоменко Н.М., Тихомирова Ю.А., Хорошковської Д.Ю., Шадже А.М., Шемшученка Ю.С. та інших правознавців. З огляду на актуальність цього питання, його значення для оцінки перспектив законодавчого регулювання діяльності судових органів у даній статті робиться спроба продовжити його дослідження.

Одразу зазначимо, що під судовою практикою розуміється об'єктивований досвід індивідуально-правової діяльності судових органів, який формується в наслідок застосування права при вирішенні юридичних справ<sup>2</sup>.

Ця практика в одних випадках визнається джерелом права, оскільки судові органи здійснюють діяльність по конкретизації закону, яка не зводиться лише щодо тлумачення юридичних норм, а виявляється у виробленні правоположень, котрі хоч й не можуть бути поставлені на одну площину з юридичними нормами, однак вносять у правове опосередкування суспільних відносин нові елементи<sup>3</sup>. Інша точка зору, що достатньо поширена в юридичній науці, зводиться до того, що правоположення, з яких формується судова практика, у якості приписів, що конкретизують юридичні норми, означає, що має місце не правотворчість, а прояви іншого юридичного рангу – прояви підзаконні, що відносяться до сфери застосування права. Ці погляди відтворені й у еколого-правовій літературі. Так, Шемшученко Ю.С. зазначає, що судова практика, не будучи джере-

<sup>1</sup> Марченко М.Н. Источники права: учеб.пособие. – М., 2008. – С. 357 – 415; Пархоменко Н.М. Джерела права: проблеми теорії та методології. Монографія. К.: ТОВ "Видавництво "Юридична думка", 2008. – С. 311 – 317; Бринчук М.М. Экологическое право (право окружающей среды). – М.: 2002. – С. 128 – 130.

<sup>2</sup> Алексеев С.С. Общая теория права: учеб. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2009. – С. 254.

<sup>3</sup> Безина А., Лазарев В. Конкретизация права в судебной практике // Советская юстиция. – 1968. – № 2. – С. 6 – 7; Морозова Л.А. Еще раз о судебной практике как источнике права // Госдурство и право. – 2004. – № 1. – С. 20 – 23.