УДК 347.249

**Пределы гражданско-правового регулирования**

**отношений в сфере недропользования**

**Ихсанов Ерлан Урдагалиевич**

Ведущий научный сотрудник отдела гражданского, гражданского процессуального законодательства и исполнительного производства Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан, кандидат юридических наук; г. Нур-Султан, Республика Казахстан; e-mail: yerlan\_ikhsanov@mail.ru

**Ключевые слова:** недропользование, гражданское право, контракты, лицензии, регулирование отношений.

**Аннотация.** В настоящей статье рассматриваются отдельные вопросы регулирования отношений, складывающихся в сфере недропользования, нормами гражданского законодательства. Рассматриваются нормы гражданского законодательства, допускающие гражданско-правовое регулирование отношений в сфере недропользования, а также нормы отраслевых законодательных актов о недрах и недропользовании, которые прямо предусматривают применение к таким отношениям норм гражданского законодательства. Обращается внимание на изменения подходов к определению пределов такого регулирования, вызванных изменением законодательства о недрах и недропользовании, в частности, принятием в 2017 году Кодекса Республики Казахстан о недрах и недропользовании.

В статье обращается внимание на то, что Кодекс о недрах и недропользовании установил два режима недропользования – лицензионный и контрактный. Контрактный режим применяется в отношении углеводородов (нефть и газ), а также урана, а лицензионный режим – в отношении твердых полезных ископаемых и в других случаях. При этом отношения, вытекающие из контракта на недропользование и из лицензии на недропользование, принципиально не отличаются друг от друга. При существовании единого контрактного режима предоставления права недропользования в науке и правоприменительной практике обосновывалась возможность применения к отношениям, вытекающим из контракта, норм гражданского законодательства о договорах, обязательствах и т.д. В настоящее время такой подход неприменим к отношениям, вытекающим не из контракта, а из выданной государственным органом лицензии.

В заключение делается вывод о том, что нормами гражданского законодательства могут регулироваться только такие отношения в сфере недропользования, которые отвечают признакам предмета регулирования гражданского права, то есть являются товарно-денежными и иными имущественными отношениями, основанными на равенстве их участников.

**Жер қойнауын пайдалану қатынастарын азаматтық құқық нормаларымен реттеу шектері**

**Ерлан Ордағалиұлы Ықсанов**

Қазақстан Республикасының Заңнама және құқықтық ақпарат институтының азаматтық, азаматтық процестік заңнамасы және атқарушылық іс жүргізу бөлімінің жетекші ғылыми қызметкері, заң ғылымдарының кандидаты; Нұр-Сұлтан қ., Қазақстан Республикасы; e-mail: yerlan\_ikhsanov@mail.ru

**Түйін сөздер**: жер қойнауын пайдалану, азаматтық заңдар, келісімшарттар, лицензиялар, қатынастарды реттеу.

**Аннотация.** Бұл мақалада жер қойнауын пайдалану саласында туындайтын қатынастарды азаматтық құқық нормаларымен реттеудің кейбір мәселелері, қаралады. Мақалада жер қойнауын пайдалану саласындағы қатынастарды азаматтық-құқықтық реттеуге мүмкіндік беретін азаматтық-құқықтық нормалар, сондай-ақ азаматтық-құқықтық қатынастардың мұндай қатынастарға қолданылуын тікелей қамтамасыз ететін жер қойнауы және жер қойнауын пайдалану туралы салалық заңнамалық актілердің нормалары қарастырылады. Жер қойнауы және жер қойнауын пайдалану туралы заңнаманың өзгеруімен, атап айтқанда, 2017 жылы Қазақстан Республикасының жер қойнауы және жер қойнауын пайдалану туралы кодексінің қабылдануымен туындаған осындай реттеудің шектерін айқындау тәсілдерінің өзгеруіне назар аударылады.

Мақалада Жер қойнауы және жер қойнауын пайдалану туралы Кодексте жер қойнауын пайдаланудың екі режимі белгіленген - лицензиялық және келісімшарт. Келісімшарт режимі көмірсутектерге (мұнай мен газға), сондай-ақ уранға қатысты, лицензиялау режимі қатты пайдалы қазбаларға және басқа жағдайларда қолданылады. Сонымен қатар, жер қойнауын пайдалануға арналған келісімшарттан және жер қойнауын пайдалануға арналған лицензиядан туындайтын қатынастар бір-бірінен түбегейлі ерекшеленбейді. Ғылым мен құқық қолдану практикасында жер қойнауын пайдалану құқығын берудің бірыңғай келісімшарттық режимі болған кезде келісімшарттан туындайтын қатынастарға, азаматтық-құқықтық заңнамалардың келісім шарттар, міндеттемелер және тсс нормаларын қолдану мүмкіндігі негізделген. Қазіргі уақытта бұл тәсіл шарттан емес, мемлекеттік орган берген лицензиядан туындайтын қатынастарға қолданылмайды.

Қорытындылай келе, азаматтық-құқықтық нормалармен жер қойнауын пайдалану саласындағы қатынастардың тек азаматтық құқықтың сипаттамасына сәйкес келетін, яғни қатысушылары өз-ара тең болып табылатын тауар-ақша және басқа мүліктік қатынастарды реттеуге жол беріледі деген шешім жасалады.

**The limits of civil law regulation of the**

**subsoil use relations**

**Ikhsanov Yerlan Urdagaliyevich**

Leading researcher of the Department of Civil, Civil Procedure legislation and Enforcement Proceedings of the Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan, PhD; Nur-Sultan, Republic of Kazakhstan, e-mail: yerlan\_ikhsanov@mail.ru

**Keywords**: subsoil use, civil law, contracts, licenses, regulation of relations.

**Abstract.** This article discusses certain issues of regulation of relations emerging in the field of subsoil use, the norms of civil law. The article discusses the norms of civil legislation that allow civil law regulation of relations in the field of subsoil use, as well as the norms of sectoral legislative acts on subsoil and subsoil use, which directly provide for the application of civil law to such relations. Attention is drawn to changes in approaches to determining the limits of such regulation caused by changes in the legislation on subsoil and subsoil use, in particular, the adoption in 2017 of the Code of the Republic of Kazakhstan on subsoil and subsoil use.

The article draws attention to the fact that the Code on Subsoil and Subsoil Use has established two subsoil use regimes - licensed and contract. The contract regime applies to hydrocarbons (oil and gas), as well as uranium, and the licensing regime applies to solid minerals and in other cases. Moreover, the relations arising from the subsoil use contract and from the subsoil use license do not fundamentally differ from each other. With the existence of a single contractual regime for the provision of the right to use subsoil in science and law enforcement practice, the possibility of applying to the relations arising from the contract civil law norms on contracts, obligations, etc. was substantiated. Currently, this approach is not applicable to relations arising not from a contract, but from a license issued by a state body.

In conclusion, it is concluded that the norms of civil law can regulate only those relations in the field of subsoil use that meet the characteristics of the subject of civil law regulation, that is, are commodity-money and other property relations based on the equality of their participants.

Исключительная важность сектора казахстанской экономики, связанного с разведкой и добычей полезных ископаемых, не нуждается в дополнительном обосновании или конкретизации. Необходимость выбора оптимальных форм и способов правового регулирования общественных отношений в этой сфере неоднократно отмечалась в отечественной и зарубежной юридической литературе.

Возможность регулирования нормами гражданского законодательства отношений в сфере недр и недропользования традиционно предусматривается в казахстанском законодательстве. Причем возможность и пределы такого регулирования предусматриваются как в Гражданском кодексе, так и в отраслевых законодательных актах о недрах и недропользовании.

Так, п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса РК предусматривает, что «к семейным, трудовым отношениям и отношениям по использованию природных ресурсов и охране окружающей среды, отвечающим признакам, указанным в пункте 1 настоящей статьи, гражданское законодательство применяется в случаях, когда эти отношения не регулируются соответственно семейным, трудовым законодательством, законодательством об использовании природных ресурсов и охране окружающей среды». Под отношениями по использованию природных ресурсов понимаются и отношения по использованию недр, как одного из видов природных ресурсов.

В свою очередь, Закон Республики Казахстан от 27 января 1996 года № 2828 «О недрах и недропользовании» устанавливал, что «гражданско-правовые отношения, связанные с правом недропользования, регулируются нормами гражданского законодательства, если они не урегулированы нормами настоящего Закона» (п. 3 ст. 1). Эта норма в практически неизменном виде вошла и в следующий законодательный акт – Закон Республики Казахстан от 24 июня 2010 года № 291-IV «О недрах и недропользовании» (п. 2 ст. 2).

Принятый в 2017 году Кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 2017 года № 125-VI «О недрах и недропользовании» включил норму, которая отличается от ранее действовавших норм. П. 4 ст. 1 Кодекса 2017 года устанавливает, что «гражданское законодательство Республики Казахстан применяется к отношениям в сфере недропользования в случаях, когда они не урегулированы нормами настоящего Кодекса».

В прежнем законодательстве был четко определен предмет регулирования норм гражданского законодательства – гражданско-правовые отношения, связанные с правом недропользования. Если абстрагироваться от не совсем точной формулировки (право не регулирует правоотношения), следует отметить, что в целом круг регулируемых гражданским законодательством отношений был определен однозначно. Это перечисленные в п. 1 ст. 1 ГК «товарно-денежные и иные основанные на равенстве участников имущественные отношения, а также связанные с имущественными личные неимущественные отношения», которые регулируются гражданским законодательством. Иными словами, товарно-денежные и иные основанные на равенстве участников имущественные отношения, связанные с правом недропользования, регулировались гражданским законодательством. Такое понимание полностью согласуется со смыслом п. 3 ст. 1 ГК, в котором прямо установлено, что гражданское законодательство может применяться не ко всем отношениям по использованию природных ресурсов, а только к таким, которые «отвечают признакам, указанным в пункте 1 этой статьи Гражданского кодекса», то есть к товарно-денежным и иным имущественным и т.д.

И регулировались эти отношения гражданским законодательством по той причине, что такие отношения, в принципе, входят в предмет гражданско-правового регулирования. Вместе с тем, имущественные отношения, связанные с правом недропользования, представляют собой отдельный вид более широкого, родового понятия имущественных отношений. Для регулирования этого отдельного вида применяются нормы отдельных (специальных, отраслевых) законодательных актов. И эти нормы в части регулирования товарно-денежных отношений, связанных с правом недропользования, соотносились с нормами гражданского законодательства как специальные и общие нормы. По общему правилу, общая норма применяется постольку, поскольку отсутствует норма специальная. Специальные нормы могут содержаться в том же нормативном правовом акте, что и общие нормы. Например, общие нормы об обязательстве и договоре и нормы об отдельных видах обязательств (договоров). Но специальные нормы могут содержаться и в других нормативных правовых актах. К примеру, в законе об образовании и кодексе об охране здоровья народа и системе здравоохранения предусматривается, что, соответственно, образовательные и медицинские услуги могут предоставляться на основании договоров. Эти законодательные акты содержат и определенные требования к соответствующим договорам. Во всем остальном же, что выходит за рамки регулирования этих специальных норм, будут применяться нормы гражданского законодательства. Как общие нормы о договорах, так и нормы особенной части Гражданского кодекса о договорах возмездного оказания услуг, которые будут являться общими по отношению к нормам о возмездном оказании медицинских или образовательных услуг. И на возможность такого применения не влияет то обстоятельство, что в законе об образовании и кодексе об охране здоровья народа и системе здравоохранения вообще не оговаривается возможность применения гражданского законодательства.

От регулирования соответствующих отношений нормами, которые хотя и находятся в другом законодательном акте, но по своей природе предназначены для регулирования этих отношений, следует отличать так называемое субсидиарное применение правовых норм.

Применительно к нормам гражданского законодательства различие этих способов правового регулирования можно увидеть при сравнении п.п. 3 и 4 ст. 1 ГК. Пункт 3, как сказано выше, устанавливает, что гражданское законодательство регулирует семейные, трудовые и другие названные там отношения, при условии, что они относятся к отношениям, описанным в пункте 1 той же статьи, то есть к имущественным отношениям, основанным на равенстве участников. Что же касается п. 4 ст. 1, то он устанавливает, что «к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе к налоговым и другим бюджетным отношениям, гражданское законодательство не применяется, за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами». В данном случае речь идет об имущественных отношениях, которые не входят в предмет регулирования гражданского законодательства, поскольку основываются не на равенстве, а, наоборот, на властном подчинении одной стороны другой. Такие отношения и не должны регулироваться гражданским законодательством. Смысл же нормы п. 4 ст. 1 Гражданского кодекса состоит не том, чтобы показать, что такие отношения гражданским законодательством не регулируются (для этого достаточно было бы п. 1 той же статьи), а том, чтобы установить, что, хотя бы в виде исключения, в особых случаях, предусмотренных законодательными актами, применение гражданского законодательства к таким «неравноправным» отношениям все же возможно.

В ст. 1 Кодекса 2017 года не уточняется, к каким именно «отношениям в сфере недропользования» может применяться гражданское законодательство, тогда как в прежних законах говорилось именно о «гражданско-правовых отношениях, связанных с правом недропользования».

Что же понимается под «отношениями в сфере недропользования»?

Кодекс о недрах и недропользовании в ст. 2, устанавливает, что Кодекс «определяет режим пользования недрами, порядок осуществления государственного управления и регулирования в сфере недропользования, особенности возникновения, осуществления и прекращения прав на участки недр, правового положения недропользователей и проведения ими соответствующих операций, а также вопросы пользования недрами и распоряжения правом недропользования и другие отношения, связанные с использованием ресурсов недр». Как видим, здесь перечислен достаточно широкий круг общественных отношений, причем далеко не «однородных». В их числе есть и отношения, имеющие явно административную природу (осуществление государственного управления и регулирования в сфере недропользования) и т.д. Также видим, что границы этого круга не очерчены даже приблизительно. В него попадают «другие отношения, связанные с использованием ресурсов недр».

Надо отметить, что наряду с общей нормой о применении гражданского законодательства к отношениям в сфере недр и недропользования, Кодекс о недрах и недропользовании содержит и специальные нормы, касающиеся более конкретных видов отношений в этой сфере. В первую очередь это касается отношений, связанных с правом недропользования.

Кодекс 2017 года о недрах и недропользовании содержит более развернутую, по сравнению с прежним законодательством, регламентацию права недропользования, определяя его как «обеспеченную настоящим Кодексом возможность на возмездной основе пользоваться недрами в пределах выделенного участка в предпринимательских целях в течение определенного срока» (ст. 17).

Кодекс прямо характеризует право недропользования как «вещное неделимое право» (п. 2 ст. 17).

В двух статьях Кодекса (ст.ст. 17 и 18), посвященных праву недропользования, содержится целых три упоминания о возможности применения норм гражданского законодательства.

Во-первых, устанавливается, что с учетом положений Кодекса о недрах и недропользовании «к праву недропользования применяются нормы о праве собственности, поскольку это не противоречит природе вещного права».

Во-вторых, предусматривается, что к общему владению правом недропользования применяются нормы гражданского законодательства Республики Казахстан, регулирующие отношения общей долевой собственности.

В-третьих, допускается переход права недропользования (доли в праве недропользования) от одного лица к другому «по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством Республики Казахстан».

Можно также отметить другие нормы Кодекса, которые исходят из признания права недропользования имущественным правом. Это нормы об обременении, в том числе залоге права недропользования, обращении взыскания на право недропользования (ст. 48), прекращения контракта на недропользование (пп 2) п. 1 ст. 38) или лицензии (пп. 2) ст. 33) в случае смерти недропользователя-физического лица и признания права недропользования в соответствии с гражданским законодательством выморочным имуществом и т.д.

В целом можно отметить, что применение к отношениям, связанным с правом недропользования, норм гражданского законодательства, не вызывает возражений. Гораздо более сложным является вопрос о характеристике отношений по предоставлению права недропользования.

С 1999 года казахстанское законодательство исходило из того, что основанием предоставления права недропользования является контракт на недропользование. В отечественной правовой науке, в первую очередь, в гражданско-правовой, сложилось представление о контракте на недропользование как о гражданско-правовом договоре. Этот взгляд не является общепризнанным, но, тем не менее, разделяется большинством ученых-юристов, в первую очередь – цивилистов. Такое же мнение стало господствующим и в судебной практике. Этот взгляд, с практической точки зрения, позволяет применять к регулированию отношений, вытекающих из контракта на недропользование, нормы гражданского законодательства в той части, в какой эти отношения не регулируются нормами законодательных актов о недрах и недропользовании. Речь идет, например, о вопросах ответственности недропользователя, об изменении или прекращении контракта, соотношении условий контракта с нормами законодательства и т.д.

Однако, принятый в 2017 году Кодекс о недрах и недропользовании существенно изменил правовое регулирование в сфере предоставления права недропользования.

Одной из основных новелл Кодекса 2017 года является то, что в нем было разделено правовое регулирование режимов недропользования в зависимости от видов полезных ископаемых, а также от видов операций по недропользованию. Было установлено два правовых режима: лицензионный режим недропользования, который применяется, в основном, в отношении разведки и добычи твердых полезных ископаемых, добычи общераспространенных полезных ископаемых, и контрактный режим недропользования, применяемый в отношении разведки и добычи углеводородного сырья и добычи урана. Таким образом, в настоящее время при предоставлении права недропользования на разведку и добычу нефти и газа между компетентным органом и недропользователем заключается контракт, а право недропользования на разведку или добычу рудных и других твердых полезных ископаемых предоставляется на основании выданной компетентным органом лицензии.

В задачи настоящей статьи не входит ни анализ законодательства о недрах и недропользовании, ни, тем более, оценка обоснованности или эффективности такого подхода к регулированию отношений по предоставлению права недропользования в зависимости от видов полезных ископаемых или видов операций по недропользованию. Этот «раздельный» подход интересует только в аспекте возможности применения гражданского законодательства к отношениям, связанным с предоставлением права недропользования на основе контракта и лицензии.

Если признавать контракт на недропользование гражданско-правовым договором, то, независимо от обоснованности такого признания, логично, по крайней мере, допускать возможность применения к соответствующим «договорным» отношениям норм гражданского законодательства. Но лицензия не относится к традиционным гражданско-правовым (частно-правовым) инструментам правового регулирования. Она принадлежит, скорее, к сфере публичного права. Статья 29 Кодекса о недрах и недропользовании устанавливает, что лицензия является «документом, выдаваемым государственным органом и предоставляющим ее обладателю право на пользование участком недр в целях проведения операций по недропользованию в пределах указанного в нем участка недр».

Между тем, из норм Кодекса о недрах и недропользовании вытекает, что отношения, возникающие в результате заключения контракта в отношении нефти и газа, и отношения, возникающие в результате выдаче лицензии на добычу, например, руды, принципиально не отличаются друг от друга. Существуют, разумеется, и многочисленные отличия, но общая, концептуальная модель отношений является общей. Что естественно, так как общие принципы законодательства о недропользования едины и не зависят от вида полезных ископаемых. Контракт (двусторонний договор) на недропользование с точки зрения порождаемых правовых последствий обнаруживает гораздо больше общих черт с односторонне выдаваемой государственным органом лицензией, чем с любым гражданско-правовым договором.

Рассмотрим только один пример. Кодекс о недрах и недропользовании предусматривает, что недропользователи на стадии как добычи нефти и газа (ст. 129), так и добычи твердых полезных ископаемых (ст. 212) несут обязательства по финансированию обучения казахстанских кадров, а также по финансированию научно-исследовательских, научно-технических и (или) опытно-конструкторских работ. Размер этих обязательств является одинаковым как для углеводородов, так и для твердых полезных ископаемых.

Однако, в отношении углеводородов такое обязательство рассматривается как договорное (вытекающее из контракта) обязательство. В соответствии с пп. 5) и 9) п. 2 ст. 36 Кодекса о недрах и недропользовании, обязательства недропользователя по финансированию обучения казахстанских кадров в период добычи и по расходам на научно-исследовательские, научно-технические и опытно-конструкторские работы на территории Республики Казахстан в период добычи относятся «к числу обязательных условий, содержащихся в контракте на недропользование». С практической точки зрения это означает возможность применять к этим обязательствам, например, в случае их нарушения, общие нормы гражданского законодательства о договоре, обязательствах, ответственности. Судами Республики Казахстан в период с 2014 по 2018 год рассмотрено несколько десятков дел по искам компетентного органа о взыскании с недропользователей, не исполнивших обязательства по финансированию обучения казахстанских кадров, «законной неустойки» (статья 353 Гражданского кодекса). Подавляющее большинство таких исков было удовлетворено.

В отношении твердых полезных ископаемых такое обязательство не может рассматриваться как «договорное», хотя бы в силу отсутствия в данном случае «договора» (контракта).

Обязательства, вытекающие «из договора (контракта)» зачастую по умолчанию рассматривают как гражданско-правовые, поскольку договор (как и иные сделки) являются основным источником возникновения, изменения и прекращения именно гражданских правоотношений (статья 7 ГК).

Применительно же к отношениям, возникающим вследствие выдачи лицензии (принятия административно-правового акта) требуется в каждом случае устанавливать, носит ли то или иное отношение гражданско-правовую, административно-правовую или иную природу.

В целом, изменение законодательства о недрах и недропользовании ставит два вопроса. Во-первых, возможно ли применение норм гражданского законодательства к отношениям, вытекающим из выдачи лицензии на недропользование. Во-вторых, если какие-либо отношения, вытекающие «из лицензии», не подлежат регулированию нормами гражданского законодательства, то должны ли регулироваться гражданским законодательством совершенно такие же отношения, вытекающие «из контракта», причем только на том основании, что контракт – это договор?

Представляется, что гражданское законодательство в сфере недропользования не должно выходить за рамки круга отношений, очерченных в пункте 1 статьи 1 Гражданского кодекса, то есть товарно-денежных и иных основанных на равенстве участников имущественных отношений.