



**Ченцова
Ольга Ивановна**
Управляющий партнер ТОО
«Юридическая фирма «АЕQUITAS»,
кандидат юридических наук;
член правления KPLA, председатель
подкомитета KPLA по правовому
регулированию недропользования

Ответственность и иные способы защиты в отношениях по недропользованию

1. Вводные положения. Тема защиты прав относится к числу центральных практически в любых правоотношениях, и недропользование не составляет исключения. С точки зрения правовой природы отношения по недропользованию носят комплексный характер и опосредуются как гражданско-правовыми отношениями, так и публично-правовыми (включающими нормы государственно, административного права и иные). Соответственно, способы защиты гражданско-правового характера сочетаются в недропользовании со способами защиты иной отраслевой принадлежности.

В силу общеправового принципа системности, применяемого при формировании норм права и законодательства, разноотраслевые меры защиты в рамках комплексного правоотношения должны быть увязаны как между собой, так и внутри себя. Очевидно, что это очень сложная задача, решение которой зависит, помимо прочего, от теоретической разработанности отраслевых институтов защиты.

В настоящей работе я хочу остановиться на гражданско-правовых способах защиты в отношениях по недропользованию, поскольку отношения гражданско-правового характера занимают по своему значению и объёму если не основное, то одно из основных мест в этой сфере. Это и отношения собственности (владения) на недра, и отношения обязательственные (прежде всего, обязательства в контрактах на недропользование¹, обязательства из причинения вреда – деликтные, а кроме того, обязательства из конкурсов (на получение права недропользования, на закуп товаров, работ, услуг, и т.д.).

Способы защиты, в том числе и ответственность как один из них, применительно к недропользованию исследовались достаточно редко и без каких-либо целостных обобщений. Конечно, в рамках одной статьи также не приходится говорить об основательных обоб-

¹ При этом, у недропользователя существуют (i) обязанности, установленные или конкретизированные в контракте соглашением сторон (например, по выполнению рабочей программы; по уплате специальных платежей недропользователей; по использованию казахстанских материалов, работ, услуг, и т.д.); и (ii) обязанности, установленные законодательством (по уплате налогов, по соблюдению норм экологического законодательства и т.д.), некоторые из которых по различным соображениям могут быть продублированы в контракте, а некоторые – нет.

щениях. Однако ее основная цель состоит в обозначении проблемы и в попытке обратить внимание на некоторые заметные сложности и неясности, касающиеся защиты гражданских прав в данной области.

2. Способы защиты в Гражданском кодексе Республики Казахстан² и их использование для отношений по недропользованию. Институт защиты гражданских прав, особенно ответственности, на протяжении десятилетий остаётся актуальным и исследуемым в гражданском праве³. Тем не менее, эта тема регулярно и вполне обоснованно становится предметом научных обсуждений⁴.

В Казахстане у института защиты существует законодательная база, концептуальную основу которой составляет ст.9 Гражданского кодекса, перечисляющая следующие основные способы защиты гражданских прав:

1. признание права;
2. восстановление положения, существовавшего до нарушения права;
3. пересечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;
4. присуждение к исполнению обязанности в натуре;
5. взыскание убытков, неустойки;
6. признание сделки недействительной;
7. компенсация морального вреда;
8. прекращение или изменение правоотношений;
9. признание недействительным или не подлежащим применению не соответствующего законодательству акта органа государственного управления или местного представительного органа;
10. взыскание штрафа с государственного или должностного лица за воспрепятствование гражданину или юридическому лицу в приобретении или осуществлении права.

Норма ст. 9 подлежит расширительному толкованию, поскольку в силу ее прямого указания защита может осуществляться иными способами, предусмотренными законодательными актами⁵.

Кроме того, Гражданский кодекс как специальный способ защиты выделяет самозащиту: *«В случаях, специально предусмотренных законодательными актами, защита гражданских прав может осуществляться непосредственными фактическими или юридическими действиями лица, право которого нарушено (самозащита)»* (п. 3 ст. 9).

Возможность и пределы использования гражданско-правовых способов защиты в отношениях по недропользованию определены другой концептуальной нормой Гражданского кодекса. Это норма п. 3 ст. 1 ГК РК, в силу которой к отношениям по использованию природных ресурсов и охране окружающей среды, отвечающим признакам товарно-денежных и иных основанных на равенстве участников имущественным отношениям, гражданское законодательство применяется в случаях, когда эти отношения не регулируются соответственно законодательством об использовании природных ресурсов и охране окружающей среды.

Иначе говоря, поскольку в силу прямого указания ГК РК его нормы применяются к отношениям по недропользованию (в том числе и к договорам) субсидиарно, правовой режим гражданско-правовой защиты участников правоотношений (в том числе сторон договоров на недропользование) бу-

²Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года (Общая часть) с последующими изменениями и дополнениями (далее – ГК РК или Гражданский кодекс).

³Имеются в виду исследования цивилистов ранее СССР, а теперь – стран СНГ.

⁴Что касается Казахстана, то об актуальности темы говорит факт проведения в мае 2004 года НИИ частного права КазГЮУ специализированной международной научно-практической конференции, посвященной институту защиты гражданских прав. Прозвучавшие на ней доклады и последующие публикации по обсуждаемым темам подтверждают важность дальнейших исследований по данной теме, а также недостаточность соответствующих исследований в недропользовании.

При этом ни ст.9, ни другое законодательство не содержат определения способов защиты. Многие известные цивилисты под способом защиты гражданских прав понимают конкретную закрепленную или санкционированную законом правоохранительную меру, посредством которой производится устранение нарушения права и воздействие на правонарушителя. Такое определение дано, например в издании: Гражданское право: В 2-х т. Том 1. Учебник. Отв. Ред. У.А.Суханов. 2 изд. М.: Изд. БЕК, 1998. С. 410. Его же разделяет М.К.Сулейменов. Смотрите: «Защита гражданских прав по законодательству Республики Казахстан» // Юрист. – 2004. - № 6. – с. 26.

дет первоначально основываться на нормах специального законодательства о недрах и недропользовании⁶, и только при неурегулированности к ним могут применяться нормы Гражданского кодекса.

Первоначально такое законодательное решение выглядело для многих из нас – юристов, занимающихся гражданским правом и недропользованием – вполне разумным. Однако более вдумчивый анализ, а самое главное – практика развития законодательства о недропользовании показывают, что данное законодательное решение является крайне неудачным.

В чем же состоит проблема? Она состоит в нарушении «принципа соответствия» норм гражданского права, содержащихся в других законах, Гражданскому кодексу⁷.

Аналогичную проблему, говоря о путях развития российского гражданского законодательства, А.Л. Маковский излагает следующим образом: *«Ничем не ограниченное отступление от них [норм гражданского права – О.Ч.] путем простого следования принципу «lex specialis derogat generali» («специальный закон отменяет действие общего») приведет к тому, что наиболее принципиальные положения гражданского права, проверенные немалым временем, перестанут влиять на содержание текущего законодательства и гражданское право перестанет быть системой согласованных норм, основанных на определенных закономерностях»⁸.*

В Гражданском кодексе Российской Федерации положение, подобное норме п. 3 ст. 1 ГК РК, отсутствует, но имеется аналогичная правовая конструкция в земельном законодательстве России. Анализируя ее, А.Л. Маковский продолжает: *«эта норма, явно отнесенная в Земельном кодексе к числу принципиальных, дает неограниченную возможность (уже отчасти реализованную в Земельном кодексе) урегулировать права на основной по ценности и значению объект имущественных прав – землю и ее гражданский оборот особыми правилами, которые как угодно могут отличаться от всех (в том числе и наиболее общих и принципиальных) правил гражданского закона»⁹.*

Именно это и происходит в казахстанском законодательстве о недропользовании, в том числе с нормами об ответственности и иных способах защиты. Объясняется это, в частности, тем, что к разработке специального законодательства, и даже специальных законов, юристы привлекаются явно недостаточно. Но при работе над специальным законодательством при существующей в Казахстане концепции, закрепленной в п. 3 ст. 1 ГК РК, необходимо серьезное участие не просто юристов, а высококлассных цивилистов, хорошо знающих и понимающих принципы построения и действия норм Гражданского кодекса, и которые могут (если им позволят это сделать, в том числе и по времени) с надлежащим качеством если не подготовить, то хотя бы оценить нормы гражданско-правового характера, включая регулирующие способы защиты, в специальном законодательстве о недропользовании.

Однако справедливости ради нужно сказать, что регулирование в специальном законодательстве иногда оказывается более разумным, чем в Гражданском кодексе. По крайней мере, можно назвать одно такое исключение, касающееся недействительных сделок.

Как известно, действующий ГК РК отказался от деления сделок на ничтожные и оспоримые, что было признано его разработчиками ошибкой¹⁰. В то же время Закон «О недрах» содержит норму, в соответствии с которой *«сделка по передаче права недропользования, заключенная без наличия разрешения, считается недействительной с момента ее заключения»* (п.5 ст. 14). То есть в данном случае

⁶ В настоящее время в систему такого специального законодательства входят в первую очередь: Закон Республики Казахстан от 27 января 1996 г. «О недрах и недропользовании» (далее – Закон «О недрах») и Закон Республики Казахстан от 28 июня 1995 г. «О нефти» (далее – Закон «О нефти»), а также Закон от 15 июля 1997 г. «Об охране окружающей среды» и ряд других законодательных актов. Все эти Законы неоднократно изменялись и дополнялись. Последние изменения в Закон «О недрах» и Закон «О нефти» осуществлены Законами РК от 1 декабря 2004 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам недропользования и проведения нефтяных операций в Республике Казахстан» (далее – Закон от 1 декабря 2004 г.)

⁷ Данная проблема касается не только способов защиты, но и других аспектов недропользования.

⁸ Маковский А.Л. «Гражданское законодательство. Пути развития» // Право и Экономика. - № 3. - 2003. - с. 37.

⁹ Там же, с. 38.

¹⁰ М.К. Сулейменов прямо пишет, что «наибольшие сложности возникают в Казахстане с признанием сделки недействительной. К сожалению, в Казахстане отсутствует деление сделок на ничтожные и оспоримые. Мы сейчас признаем, что нами при подготовке проекта ГК была допущена ошибка. На практике возникает много проблем. В частности, любая сделка, даже явно незаконная, даже заведомо противная основам правопорядка или нравственности, может быть признана недействительной только по решению суда. Следовательно, с пропуском исковой давности даже такую сделку уже нельзя признать недействительной. Необходимо срочно ввести в ГК РК понятия ничтожных и оспоримых сделок». М.К. Сулейменов. Указанная статья, с. 32.

речь идет не просто о недействительной сделке, а о ничтожной, чего пока нет в ГК РК, но есть в Законе «О недрах», который и будет применяться для соответствующих отношений по недропользованию. Но такое регулирование может быть оценено только как исключение из общего правила.

В завершении процитирую еще одно рассуждение А.Л.Маковского по обсуждаемому вопросу: «Когда норма проектируемого закона сталкивается с нормой действующего ГК, право выбора, конечно, принадлежит законодателю, но этот выбор должен быть сделан не только осознано, но и обосновано, с пониманием разного «удельного веса» в общем законодательном массиве норм кодекса, закрепляющего главное содержание целой отрасли права, и норм иных законов, развивающих и детализирующих это содержание»¹¹.

3. Меры защиты в Законах «О недрах» и «О нефти». Измененные Законом от 1 декабря 2004 г. Законы «О недрах» и «О нефти» содержат ряд норм, которые можно квалифицировать как способы защиты тех или иных отношений в недропользовании. В целом они не выглядят как продуманные и теоретически обоснованные, а скорее как отдельные разрозненные меры. Причем, если включенная в Закон «О недрах» новая статья 71-1 «Ответственность за нарушение законодательства Республики Казахстан о недрах и недропользовании» хоть и является практически абсолютно бесполезной (ее полный текст такой: «Лица, виновные в нарушении законодательства Республики Казахстан о недрах и недропользовании, несут ответственность в соответствии с законами Республики Казахстан»), но, по крайней мере, не причиняет и вреда.

Напротив, многие другие статьи в части способов защиты и условий их применения выглядят не так безобидно. Остановимся на новой норме п. 2-2 ст. 42 Закона «О недрах», в силу которой «Условия контракта должны содержать размеры неустойки (штрафов, пени) за неисполнение недропользователем принятых им обязательств, в том числе по казахстанскому содержанию», и норме статьи 44, которая, в развитие темы, устанавливает, что «Неисполнение недропользователем принятых им при заключении контракта обязательств, в том числе по казахстанскому содержанию, влечет применение штрафов и пени, определенных в контракте» (п. 7 ст. 44)¹²

Примечательно, что необходимость установления в контрактах неустойки и их последующее взыскание предписано только в отношении недропользователей, но не государства, хотя у государства, как стороны контракта, есть вполне конкретные обязанности, с конкретными сроками исполнения (например, по незамедлительному оформлению земельного участка согласно п. 5 ст. 44 Закона «О недрах»).

Меня как практика интересуют такие вопросы в связи с принятием вышеуказанных норм: означают ли они, что неустойки должны сопровождать все без исключения многочисленные обязанности недропользователя, даже самые незначительные? Каковы последствия несоблюдения этого предписания? Ставит ли оно под угрозу действительность контракта при неисполнении требования о включении в контракт неустоек? Каким (хотя бы ориентировочно) должен быть размер неустоек? Планирует ли государство и считает ли своей обязанностью взыскивать эти неустойки, особенно если речь будет идти о небольших суммах, в дорогостоящих международных арбитражах?

С точки зрения законности и сути гражданско-правовых отношений включение в контракты неустоек (и их последующее взыскание) возможно, но при наличии на установление взаимного согласия сторон, и, основываясь на принципе справедливости, на условиях взаимности. Однако, думаю, имеет резонные причины и оправдала себя мировая практика, ориентированная не на неустойки, а на взыскание убытков как первоочередной способ гражданско-правовой ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение контрактов (особенно больших) в недропользовании.

Как показывает практика, только очень крупные компании по очень большим проектам настаивали на включение в контракты более детальных регуляций в отношении ответственности и иных способов защиты своих прав. При этом недропользователи в основном стремились закрепить общие подходы, которые должны использоваться сторонами при определении ответственности или взыска-

¹¹ Маковский А.Л. Указанная статья, с.37.

¹²Примерно такие же формулировки содержались в некоторых гражданских законах периода «развитого социализма». Но и тогда они служили предметом критики про - рыночно настроенных цивилистов.

нии убытков, а не устанавливать неустойки (многие из них стремились детальнее урегулировать условия и процедуры расторжения контрактов).

Нормы п.2-2 ст.42 и п.7 ст.44 в имеющейся редакции не отвечают принципам договорного права, и должны быть исключены из Закона «О недрах» с отнесением регулирования отношений сторон по установлению договорных санкций в контракте на основе принципов Гражданского кодекса.

Очень важный вопрос в любых договорных отношениях – это вопрос о прекращении договоров. В Гражданском кодексе (гл. 24) содержатся нормы, регулирующие расторжение договора, а также односторонний отказ от исполнения от договора (отказ от договора), в том числе основания, порядок и последствия расторжения и прекращения.

Что касается специального законодательства, то в Законе «О нефти» установлено, что *«порядок заключения, исполнения, изменения или прекращения контракта производится в соответствии с настоящим Законом и гражданским законодательством Республики Казахстан»* (п. 1 ст. 25). Одновременно в ст. 27 Закона «О нефти» сказано, что *«заключение, изменение и прекращение контракта, а также приостановление нефтяных операций осуществляются в порядке, установленном Законом Республики Казахстан «О недрах и недропользовании»¹³*. Толкование двух этих норм формально - логически означает, что к порядку [подчеркнуто мною – О.Ч.] прекращения контракта будет применяться ГК, а к прекращению контракта как таковому (основаниям прекращения) будет применяться только Закон «О недрах», и там где этот Закон позволит – Гражданский кодекс.

В самом Законе «О недрах» ситуация с регулированием прекращения контракта выглядит проблематичной. Например, ст. 45 «Признание контракта недействительным» содержит перечень оснований для такого признания. Однако он не охватывает тех важных оснований недействительности сделок, которые имеются в Гражданском кодексе (в том числе, несоответствие требованиям законодательства). Но поскольку ст. 45 не содержит ни отсылок к ГК РК, ни к другому законодательству, установленный ею перечень в силу действия п. 3 ст. 1 ГК РК является исчерпывающим, что может создать самые серьезные сложности при применении законодательства.

Толкование ст. 45-2 Закона «О недрах» «Изменение и прекращение контракта» также вызывает проблемы. В тексте п. 1 статьи речь идет о праве компетентного органа *«расторгнуть контракт в одностороннем порядке»* в установленных статьей случаях. Кроме того, п. 3 этой же статьи устанавливает, что *«стороны могут прекратить действие или изменить условия контракта только по основаниям и в порядке, которые предусмотрены законодательными актами Республики Казахстан и контрактом»*. Если норма п. 3 сама по себе понятна для уяснения, то норма п. 1 однозначному толкованию не поддается. Означает ли *«расторгнуть контракт в одностороннем порядке»* отказ от договора в соответствии со ст. 404 ГК РК? Или следует оценивать ее как расторжение по требованию одной из сторон в порядке ст. 401 Гражданского кодекса? Или же как способ самозащиты в соответствии с п. 3 ст. 9 ГК РК?

Можно пытаться обосновывать названные или иные варианты толкования нормы п. 1 ст. 45-2 с большей или меньшей убедительностью, но ясно другое. При разработке этой и других статей о защите, содержащихся в Законах «О недрах» и «О нефти», не прорабатывалось их соотношение между собой, а также с соответствующими нормами Гражданского кодекса. В итоге юридический анализ будет состоять из попыток найти логику там, где ее изначально не было.

Что касается приостановления действия контракта, то Закон «О недрах» в ст. 45-1 содержит такую меру самозащиты как приостановление операций по недропользованию компетентным органом в одностороннем порядке а) на срок до 6 месяцев при нарушении недропользователем условий контракта (п. 1 ст. 45-1), либо б) в случае, если проведение работ в силу обстоятельств, не зависящих от недропользователя, представляет опасность или угрозу жизни людей либо окружающей среде (п. 4 ст. 45-1). Законом от 1 декабря 2004 г. положения о приостановлении действия контракта сохранены и дополнены разумными регуляциями о процедурах приостановления (п. 1-1 ст. 45-1).

¹³ Обе эти нормы одновременно введены Законом от 1 декабря 2004 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам недропользования и проведения нефтяных операций в Республике Казахстан».

По целому ряду норм, содержащих прямые запреты на совершение определенных действий (например, в статьях 36-1 – 36-7 Закона «О нефти», касающихся проведения нефтяных операций на море и внутренних водоемах) не предусмотрены конкретные меры защиты, установление которых выглядело бы вполне логично при той важности отношений, которая им придается Законами.

4. Вопрос о способах включения в законодательные акты норм об ответственности и защите. Концептуально важным является и вопрос о том, следует ли включать в Законы «О недрах» и «О нефти» (а также, например, в разрабатываемый в настоящее время Закон РК «О соглашениях о разделе продукции при проведении нефтяных операций на море» и в другие подобные законы) специальные разделы об ответственности, как это было сделано в Кодексе РК «О недрах и переработке минерального сырья» от 30 мая 1992 г. (далее – Кодекс «О недрах»), или специальные статьи об ответственности.

Вопрос этот непростой, требующий отдельного серьезного анализа. Однако, на мой взгляд, в любом случае это не должно быть сделано так, как это было сделано в Кодексе «О недрах». Раздел XV этого Кодекса «Ответственность за нарушение законодательства о недрах и переработке минерального сырья» включал пять статей (с 70 по 74) разноотраслевого характера (в том числе гражданско-правового, административного, трудового и уголовного).

На мой взгляд, разноотраслевые меры ответственности за соответствующие нарушения должны в основном содержаться в соответствующих отраслевых актах – в ГК РК, Кодексе об административных нарушениях, Уголовном кодексе, Законе «О труде» и т.д., как это сделано в принципе в настоящее время. При этом нормы законов должны иметь прямое (а не субсидиарное, как сейчас нормы Гражданского кодекса) действие.

Включение в специальные законы отдельных положений об ответственности также может иметь смысл. Например, Закон «О недрах» (п. 7 ст. 14) и Закон «О нефти» (п. 3 ст. 53) содержат нормы, в соответствии с которыми *«до тех пор, пока подрядчик сохраняет какое-либо участие в контракте, он и лицо, которому передаются права и обязанности, несут солидарную ответственность по контракту»*.

Нет необходимости, как я считаю, в установлении в законодательстве статей об ответственности, подобных новой статье 71-1 Закона «О недрах», как не имеющих практического значения.

Сложнее обстоит дело с гражданско-правовыми способами защиты. Думаю, что соответствующие хорошо продуманные нормы должны содержаться в специальном законодательстве о недропользовании; при этом они должны формироваться, толковаться и приниматься с учетом принципов и наряду с нормами ГК, регулирующими защиту.

Заключение. Приведенные в статье примеры и рассуждения об ответственности и иных способах защиты в отношениях по недропользованию – только часть из имеющихся проблем. Внимания требуют вопросы о размере взыскиваемых убытков и способах их определения; о классификации мер защиты в недропользовании; о формулировании положений о защите в модельных контрактах и другое.

Будучи юристом, в течение многих лет активно вовлеченным в практические проблемы, я полностью разделяю мнение о том, что «нет вещи более практичной, чем хорошая теория», и считаю, что использование в законотворческой работе теоретических разработок позволит реально улучшить качество законодательства по его важнейшим параметрам.