

АЗАМАТТЫҚ ЖӘНЕ АЗАМАТТЫҚ-ПРОЦЕССУАЛДЫҚ ҚҰҚЫҚТЫҢ ӨЗЕКТІ МӘСЕЛЕЛЕРІ АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО И ГРАЖДАНСКО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

УДК 347.235(574)

Некоторые вопросы правового регулирования недропользования в Казахстане: гражданско-правовые аспекты

Ильясова К.М.

Научно-исследовательский институт частного права, Алматы

Мақалада Қазақстан Республикасында жер қойнауын пайдалануды құқықтық реттеудің мәселелері зерттелген. Автордың ойынша, жер қойнауын пайдалану шектеулі заттық құқық болып табылады. Қазіргі уақытта Қазақстанда жер қойнауын пайдалану құқығының құқықтық табиғаты, сондай-ақ оның мұндай құқықтар жүйесінде алатын орнын анықтау заңнамалық шешуді талап етуде.

In present article are investigated the questions of mining regulation in Republic of Kazakhstan. According to the author the right of mining is the limited real right. Now the topical question of legal regulation of mining in Kazakhstan, demanding the legislative permission, is the question of the legal nature right of mining as real right, and also definition the place in system of such rights.

В настоящее время одними из актуальных вопросов реформирования законодательства о недрах и недропользовании являются вопросы установления сформированной и непротиворечивой системы вещных прав на недра, а также определение соотношения прав на недра и земельные участки.

Закон Республики Казахстан «О недрах и недропользовании» от 27 января 1996 г. (далее — Закон о недрах 1996 г.) в настоящее время является базовым законодательным актом, который регулирует отношения, возникающие при осуществлении операций по недропользованию. Между тем правовой анализ показывает, что Закон о недрах и недропользовании страдает рядом недостатков. В этой связи принятие нового Закона о недрах и недропользовании является актуальным для Казахстана. Вместе с тем анализ рассматриваемого в настоящее время в Парламенте РК законопроекта показывает, что он не избежал по ряду вопросов тех недостатков, которые допущены в действующем законе.

Одним из концептуальных вопросов правового регулирования недропользования в Республике Казахстан является вопрос о понятии «недра» и его соотношении с понятием «земельный участок». От правильного решения этого вопроса, на наш взгляд, зависит определение соотношения между правами на недра и правами на поверхность земли, а также правовая природа отношений, возникающих при строительстве подземных сооружений без заключения контракта на недропользование. Так, правовой анализ показывает, что в Законе о недрах 1996 г. допущено несоответствие закрепленному в ст. 1 «геометрическому подходу» в определении понятия «недра земли» некоторых положений, относящихся к строительству подземных сооружений, не признаваемых недропользованием (трубопроводов, метрополитена, подземных коммуникаций, подземных гаражей и др.), в связи с чем возникает неопределенность в возникающих правоотношениях.

В законодательстве РК земельным участком признается выделенная в замкнутых границах часть земли, закрепляемая в установленном настоящим Кодексом порядке за субъектами земельных отношений (п. 21 ст. 12 Земельного кодекса РК), а недрами — часть земной коры, расположенная ниже почвенного слоя, а при отсутствии почвенного слоя — ниже земной поверхности и дна морей, озер,

рек и других водоемов, простирающаяся до глубин, доступных для проведения операций по недропользованию с учетом научно-технического прогресса (ст. 1 Закона о недрах 1996 г.).

В отличие от понятия земельного участка, которое применяется в РК и других странах СНГ, согласно подходу, который базируется на законодательстве ряда западных стран (Германии, Швейцарии, Квебека и др.), земельный участок — понятие сугубо юридическое и представляет собой часть пространства, имеющую коническую форму, сужающуюся до точки к центру земли и расширяющаяся в противоположном направлении [1; 62–63].

В Казахстане необходимость разграничения понятий «земельный участок» и «недра земли» («участок недр») возникает, например, при использовании земельных участков, находящихся в частной собственности или в землепользовании, для строительства надземных или подземных объектов. Любое строительство зданий (сооружений) капитального типа предполагает проникновение в глубину земли для строительства и размещения фундамента. Многие многолетние насаждения также своими корнями уходят в глубину земли. При строительстве подземных сооружений (подземных гаражей, подвалов, различных коммуникационных линий и т.д.) возникает аналогичная ситуация. Во всех указанных случаях, таким образом, имеет место использование части земной коры ниже почвенного слоя, т.е. недр земли. Таким образом, вопрос о том, где заканчивается земля и где начинаются недра, — должен дать ответ на вопрос об объекте права и его содержании.

В советский период существовало мнение, что объектом права государственной собственности на недра являются только полезные ископаемые [2; 114]. Критикуя данную точку зрения, Н.А. Сыродоев пришел к выводу, что проникновение в глубину земли для строительства и размещения тех или иных объектов следует считать как использование недр [3; 18–19]. В связи с распространением понятия «недра» не только на полезные ископаемые Л.А. Заславская расширяет функции права недропользования, указывая, что недра, как и земля, выступают в двойной роли: в качестве средства производства и пространственного операционного базиса [4; 13–17]. «Геометрический» подход к понятию «недра» характерен и для других авторов. Так, по мнению Б.В. Ерофеева, под недрами земли следует понимать «геометрическое пространство» и все его содержимое, находящееся под земной поверхностью [5; 321].

Данная точка зрения, расширяющая понятие «недра» и функции недропользования, была подвергнута критике в казахстанской юридической литературе. Появление таких определений, как «недра — это геометрическое пространство», «недра — это конус, основанием которого является территория страны, а вершиной — центр земного сфероида» и т.д., было признано результатом неверного методологического подхода к определению понятия «недра земли» [6; 111].

Не углубляясь в данную проблему, мы все же хотели бы указать на искусственность законодательной конструкции в решении этого вопроса. Еще в начале прошлого века, отвечая на вопрос, где кончается поверхность земли и начинаются недра, российский юрист А.Л. Борисовский признавал, что внешнего признака для различия «поверхности» от «недр» земли нет, так как установить глубину, где оканчивается поверхность и начинаются недра, невозможно. Исходя из анализа складывающихся отношений, автором был сделан вывод о том, что «пока я пользуюсь возможными для земли выгодами, не расходуя самого существа ее, как бы глубоко в нее ни проникал, пользуюсь лишь ее поверхностью. Когда же я расходу самую почву, я эксплуатирую недра земли. Для этого нет необходимости в непременном углублении в почву» [7; 20].

В Казахстане строительство определенных подземных сооружений формально юридически также является формой недропользования (хранилищ для нефти и для газа и инженерных сооружений для захоронения радиоактивных отходов, вредных веществ и сточных вод) (п. 2 ст. 1, п. 1 ст. 10 Закона РК о недрах 1996 г.). Основанием возникновения права недропользования в указанных случаях является контракт. При строительстве других подземных сооружений заключения контракта на недропользование не требуется.

В связи с изложенным мы предполагали, что при разработке проекта нового законодательного акта о недрах и недропользовании (далее — Закон о недрах) противоречия действующего закона будут устранены. Между тем в проекте Закона о недрах вопрос о строительстве подземных сооружений, относимый к недропользованию, решен противоречиво. Так, из определения понятия, данного в ст. 1, следует, что строительство и (или) эксплуатация подземных сооружений, не связанных с разведкой и (или) добычей, — это работы по строительству и (или) эксплуатации подземных сооружений для хранения нефти и газа, подземных инженерных сооружений для захоронения радиоактивных отходов, вредных веществ и сточных вод, а также складирования шламов, шлаков и хвостов обогащения. Наряду с этим в п. 2 ст. 54 предусмотрено, что объектами прямых переговоров по заключе-

нию контрактов на предоставление права недропользования на строительство и (или) эксплуатацию подземных сооружений, не связанных с разведкой или добычей, определяемыми уполномоченным органом по изучению и использованию недр, являются:

- 1) подземные и заглубленные ниже почвенного слоя сооружения для хранилищ и резервуаров нефти и газа;
- 2) тоннели, метрополитены, подземные путепроводы и инженерные сооружения с глубиной залегания свыше трех метров;
- 3) сооружения, предназначенные для закачки подземных вод в недра для искусственного восполнения запасов;
- 4) хвостохранилища, шламоохранилища для захоронения и складирования твердых, жидких отходов, вредных ядовитых веществ и сброса сточных и промышленных вод в недра.

Таким образом, в проекте Закона о недрах, в отличие от Закона о недрах 1996 г., расширен перечень подземных сооружений, на строительство которых требуется заключение контракта на недропользование на основании прямых переговоров.

Однако расширение указанного перечня не устранило противоречий между геометрическим подходом в определении понятия «недра» и нормами о строительстве подземных сооружений без заключения контракта на недропользование. Так, каким бы ни был перечень подземных сооружений, строительство которых признается недропользованием и осуществляется на основании контракта на недропользование, при таком подходе существуют подземные объекты, в том числе сооружения, которые строятся или расположены ниже почвенного слоя, однако такое использование осуществляется без заключения контракта на недропользование. Например, согласно проекту для строительства таких объектов, как фундаменты, подземные гаражи, подземные торговые ряды и т.д. на глубину залегания не свыше трех метров не требуется заключения контракта на недропользование.

Изложенное дает основание для вывода о том, что такое использование пространства ниже почвенного слоя не является недропользованием. В частности, в ст. 32 проекта Закона предусмотрено, что:

- 1) право недропользования возникает путем:
 - предоставления;
 - передачи;
 - перехода в порядке правопреемства;
- 2) предоставление права недропользования означает наделение лица правом недропользования непосредственно государством;
- 3) передача права недропользования — наделение лица правом недропользования другим недропользователем;
- 4) переход права недропользования в порядке правопреемства — это возникновение права недропользования у правопреемника при реорганизации юридического лица и в случае смерти физического лица, обладающего правом недропользования.

Между тем при строительстве подземных сооружений, не требующих заключения контракта на недропользование, не имеют место ни предоставление, ни передача, ни переход права недропользования. Соответственно, возникает вопрос о том, в какой степени изложенные нормы проекта Закона о недрах соответствуют геометрическому подходу в определении понятия «недра», согласно которому недрами признается пространство, расположенное ниже почвенного слоя.

Отсутствие необходимости заключения контракта при строительстве некоторых подземных объектов мы не рассматриваем как основание для исключения такого использования недр из понятия недропользования. Скорее всего, это право недропользования, основанием возникновения которого необходимо признать не контракт на недропользование, а иные юридические факты (юридический состав).

Вместе с тем нам представляется, что использование части земной коры ниже почвенного слоя в соответствии с целевым назначением земельного участка не должно рассматриваться как недропользование. В противном случае, для строительства фундаментов, холодильников, колодцев, подвалов и других подземных объектов собственникам земельных участков (землепользователям) потребовалось бы заключение контракта на недропользование. Законодатель не требует заключения контракта в указанных случаях. Поскольку в рассматриваемых случаях земельный участок используется в соответствии с целевым назначением, то такие формы использования, на наш взгляд, нельзя признавать нарушением исключительной собственности государства на недра земли. При строительстве указанных объектов первичным является эксплуатация свойств поверхности земли, что позволяет, на наш взгляд, отнести такое использование к правам на земельные участки, а не на недра земли, в отличие

от случаев, когда первичным является использование такой функции недр, как пространственный операционный базис. Так, не заключаются контракты на недропользование и при строительстве подземных гаражей, подземных торговых рядов, подземных коммуникационных линий и иных объектов, обусловленных общественными нуждами (водо-газоснабжения, канализации и т.д.). В последнем случае считаем необходимым использование недр земли отнести к правам на недра (недропользование, или сервитут). В таких случаях первичными являются права на недра, а права на поверхность земли, необходимые для эксплуатации подземных сооружений, являются вторичными и производными от прав на недра.

В советской юридической литературе также высказывался взгляд о том, что право на углубление под земную поверхность входит в правомочия землепользователей. Так, Б.В. Ерофеев пишет: «Землепользователь имеет право использовать предоставленный ему земельный участок любым незапрещенным способом. Поэтому неправильно ограничивать право землепользования только поверхностью земельного участка. Как сельскохозяйственное, так и, в особенности, несельскохозяйственное использование земли всегда может быть связано с углублением под поверхность земельного участка» [5; 122].

В связи с изложенным мы полагаем, что геометрический подход в определении понятия «недра» не является обоснованным, не позволяет соотнести между собой права на недра и права на земельные участки. По указанным основаниям предлагаем от него отказаться. Более того, такой подход законодателя, на наш взгляд, является одной из причин судебных ошибок. Так, например, на сайте Верховного Суда были опубликованы материалы судебного дела, в котором сервитут укладки подземного силового кабеля был квалифицирован как сервитут на земельный участок, хотя не было обосновано, что прокладки такого кабеля осуществляются в пределах почвенного слоя [8]. Между тем мы признаем, что в данном случае право прокладки подземного силового кабеля не производно от прав на земельный участок и относится к правам на недра земли. Для собственника земельного участка данный вид использования пространства ниже почвенного слоя целесообразно отнести к правам на земельный участок.

Для разрешения противоречий, которые имеются в проекте Закона о недрах, так же как и в Законе о недрах 1996 г., между понятием «недра», отражающим геометрический подход, и строительством подземных сооружений ниже почвенного слоя без заключения контракта на недропользование, на наш взгляд, необходимо к основаниям возникновения права недропользования отнести, помимо тех, которые предусмотрены в ст. 32 проекта Закона, юридические факты, которые дают право на осуществление строительства таких объектов, в том числе разрешения уполномоченных государственных органов. Вместе с тем строительство и иные способы использования пространства, расположенного ниже почвенного слоя, в соответствии с целевым назначением земельного участка, право на который является первичным, а право на использование пространства ниже почвенного слоя — производным от прав на поверхность земли, на наш взгляд, необходимо исключить из понятия недропользование.

Изложенное свидетельствует о том, что определение понятия «недра» в проекте Закона о недрах требует пересмотра.

В Законе о недрах 1996 г. прямо не предусмотрено, что один и тот же участок недр (одна и та же контрактная территория) может быть предоставлен разным недропользователям для различных видов недропользования или добычи (разведки) разных видов полезных ископаемых. В то же время в п.п. 6 п. 1 ст. 63 Закона о недрах 1996 г. установлено, что недропользователь обязан не препятствовать другим лицам проводить любые виды работ, в том числе разведку и добычу других природных ресурсов. Из изложенного вытекает, что возможны два отдельных права недропользования на один и тот же участок недр, но для различных целей. Например, один и тот же участок недр одному лицу может быть предоставлен для добычи одного полезного ископаемого, а другому — для другого или для разведки.

В отличие от изложенных норм Закона о недрах 1996 г. в проекте Закона о недрах вопрос о том, возможно ли установление в отношении одной и той же контрактной территории два и более разных видов права недропользования, которые носят раздельный характер, регулируется более определенно. Так, в ст. 68 законопроекта предусмотрены следующие основные положения по указанному вопросу:

1. В случае проведения в пределах одной контрактной территории операций по недропользованию двумя или более недропользователями по разным контрактам порядок ведения работ в пределах контрактной территории определяется соглашением между такими недропользователями.

В случае, если недропользователи, осуществляющие проведение в пределах одной контрактной территории операций по недропользованию по разным контрактам, не могут прийти к соглашению по данному вопросу, правом на установление порядка ведения работ на контрактной терри-

тории обладает недропользователь, осуществляющий операции по разведке или добыче полезных ископаемых по контракту, заключенному с компетентным органом.

2. Недропользователь, осуществляющий операции по разведке или добыче общераспространенных полезных ископаемых по контракту, заключенному с областными (города республиканского значения, столицы) исполнительными органами, обязан соблюдать порядок ведения работ на контрактной территории, установленный недропользователем, осуществляющим операции по разведке или добыче полезных ископаемых по контракту, заключенному с компетентным органом.

3. В случае проведения в пределах одной контрактной территории операций по недропользованию двумя или более недропользователями по разным контрактам, заключенным с компетентным органом, правом на установление порядка ведения работ на контрактной территории обладает недропользователь, с которым контракт заключен ранее.

Недропользователь, с которым контракт заключен позднее, обязан соблюдать порядок ведения работ на контрактной территории, установленный недропользователем, с которым контракт заключен ранее.

4. Порядок проведения в пределах одной контрактной территории операций по недропользованию, определенный в соответствии с настоящим пунктом, должен быть согласован с уполномоченным органом по изучению и использованию недр.

Из изложенного следует, что на одну и ту же контрактную территорию возможно установление права недропользования двух и более недропользователей, в том числе на основании разных контрактов. Законопроект при этом предусматривает правила об установлении приоритетов между несколькими правами недропользования в случае, если недропользователи не договорятся о порядке ведения работ в пределах контрактной территории.

Вместе с тем в определении понятия права недропользования, данного в ст. 1 проекта Закона о недрах и недропользовании, указывается, что право недропользования — это право владения и пользования недрами, предоставленное недропользователю в соответствии с настоящим Законом. При этом, как показал анализ, объектом права недропользования, за исключением добычи общераспространенных полезных ископаемых для собственных нужд, признается участок недр. Участки недр согласно ст. 68 проекта Закона входят в состав контрактной территории. В проекте Закона нет определений понятий «владение» и «пользование». Согласно п. 2 ст. 188 ГК РК право владения представляет собой юридически обеспеченную возможность осуществлять фактическое обладание имуществом, а право пользования представляет собой юридически обеспеченную возможность извлекать из имущества его полезные естественные свойства, а также получать от него выгоды. Выгода может выступать в виде дохода, приращения, плодов, приплода и в иных формах.

Из изложенного можно сделать вывод о том, что при установлении двух и более прав недропользования в отношении одной и той же контрактной территории право владения и пользования принадлежит каждому недропользователю. Между тем, на наш взгляд, владение имуществом одного лица должно устранять владение этим же имуществом другого лица. Так, в казахстанской научной литературе неоднократно обосновывался взгляд о том, что право недропользования является вещным правом [9; 34–35]. Дефиниция права недропользования через категории вещных правомочий (владения и пользования) позволяет сделать вывод о вещно-правовой природе данного права, признаваемой законодательной конструкцией. Более того, ГК РК право недропользования прямо называет вещным правом (п. 2 ст. 541).

В юридической доктрине существует широкий и узкий подход в определении понятия вещного права и его видов. М.К. Сулейменов, являясь сторонником широкого подхода, сформулировал следующие признаки вещного права, отличающие его от связанного с вещью обязательственного права: 1) имущественное право; 2) объектом является индивидуально-определенная вещь; 3) абсолютное право; 4) обладает специфическими средствами защиты от всех и каждого с помощью особых, вещно-правовых исков; 5) должно быть установлено законом; 6) характеризуется наличием правомочий владения и/или пользования и/или распоряжения; 7) наличие права следования; 8) наличие права преимущества; 9) возможность непосредственного воздействия на вещь (господство над вещью), в том числе путем ограничения собственника или субъекта иного вещного права [9; 21–22].

Вместе с тем не все казахстанские авторы разделяют такой широкий подход в определении признаков и перечня вещных прав. Так, А.Г. Диденко к квалифицирующим признакам вещных прав относит: 1) долговременность отношений; 2) направленность воли собственника или законодателя на создание особых ограничений для собственника и особых преимуществ для наделяемого правом; 3) предоставление субъекту имущественных отношений правомочий в объеме, максимально прибли-

женном к статусу собственника. В этой связи автор делает различия в природе права краткосрочного и долгосрочного землепользования [10; 60]. По мнению С.В. Скрыбина, вещное право является «...юридически обеспеченной возможностью субъектов права осуществлять господство, власть над принадлежащими им вещами, насколько это не ограничено законом и правами других лиц [11; 9]. Автор признает, что для обоих доктринальных определений вещного права характерны практически идентичные особенности. Далее автор пишет, что первый из них — это то, что субъективное вещное право — это отношение управомоченных субъектов к индивидуально-определенным вещам. В правовой доктрине этот признак традиционно подвергается критике. Считается, что общественные отношения не могут возникать между лицом и вещью, а могут быть только отношения между лицами по поводу вещей. Для указанного автора является очевидной правовая связь между управомоченным лицом и вещью, которая а) получает определенное признание со стороны других членов данного общества и б) непосредственно направлена на вещь. Последнее имеет важное значение для отграничения вещных и обязательственных прав и правоотношений [12; 5].

Разделяя широкий подход и определяя свою позицию по вопросу о признаках и перечне вещных прав, что имеет непосредственное отношение к решению вопроса, мы считаем, что правомочие владения одного недропользователя в отношении такого индивидуально определенного объекта, как участок недр должно отстранять других лиц от владения тем же объектом (частью объекта), если речь идет не о совместном, а о раздельном праве недропользования. Вместе с тем мы считаем, что существование двух и более прав недропользования в пределах одной контрактной территории в некоторых случаях целесообразно и такую возможность нельзя исключить. Однако в таких случаях раздельное владение нескольких лиц одним и тем же участком недр, как мы полагаем, не может возникнуть с учетом признаваемого правом понятия «владение» как юридически обеспеченной возможностью осуществлять фактическое обладание имуществом. Изложенное, на наш взгляд, может свидетельствовать о том, что определение права недропользования через категорию владения противоречит концепции вещных прав и требует пересмотра. Одним из вариантов решения вопроса, на наш взгляд, является признание права недропользования ограниченным вещным правом, предоставляющим его обладателю право пользования частью недр и (или) проведение операций по недропользованию в установленном порядке.

В связи с изложенным считаем, что в настоящее время актуальным вопросом правового регулирования недропользования в Казахстане, требующим законодательного разрешения, является вопрос о правовой природе права недропользования как вещного права, а также определение его места в системе таких прав.

Список литературы

1. Бабкин С.А. Основные начала организации оборота недвижимости. — М.: АО «Центр Юр Инфор», 2001. — 245 с.
2. Мухитдинов Н.Б. Правовые проблемы пользования недрами. — Алма-Ата: Изд-во «Наука» Казахской ССР, 1972.
3. Сыродоев Н.А. Правовой режим недр. — М.: Юрид. лит., 1969. — 180 с.
4. Заславская Л.А. О понятии объекта права государственной собственности на недра и пользование ими // Ученые записки ВНИИСЗЮ. — 1969. — Вып. 16.
5. Ерофеев Б.В. Советское земельное право. — М.: Высш. шк., 1965. — 256 с.
6. Мухитдинов Н.Б., Мороз С.П. Горное право Республики Казахстан: Учеб. пособие. — Алматы: Юрист, 2004. — 289 с.
7. Законы гражданские (Свод зак. Т. X, Ч. 1. Изд. 1900, по Прод., 1906, 1908, 1909 г.) с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. 4-е изд. / Сост. И.М. Тютрюмов. — СПб.: Изд-во «Законоведение», 1913. — С. 20.
8. Web-сайт Верховного Суда РК. Дело № 2-174/5-04.
9. Вещные права в Республике Казахстан / Отв. ред. член-корр. Академии наук Республики Казахстан, д-р юрид. наук М.К. Сулейменов. — Алматы: Жеті жарғы, 1999. — 325 с.
10. Диденко А.Г. О понятиях «право оперативного управления» и «право хозяйственного ведения» и их законодательном отражении // Гражданское законодательство Республики Казахстан. — Вып. 15. — Алматы: ЮРИСТ, 2003.
11. Скрыбин С.В. Гражданско-правовые проблемы понятия вещного права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. — Алматы, 1998.
12. Скрыбин С.В. Вещное право. Курс лекций. — Алматы: НИКЦ КОУ, 2009 — 248 с.