

16. Decree of the Cabinet of Ministers on State Program for Formation of Electronic Government, 2010 (in Azerbaijani - <https://www.e-gov.az/en/content/read/2> last access 16.02.19)

17. National Program for Action to Raise Effectiveness of the Protection of Human Rights and Freedoms in the Republic of Azerbaijan, 2011 (<https://www.ohchr.org/Documents/Issues/NHRA/NPAAzerbaijan.pdf> last access 16.02.19)

18. Decree of the President of Azerbaijan on Creating E-Court Information System, 2014 (in Azerbaijani - <http://www.e-qanun.az/framework/26996> last access 15.02.19)

19. Special Communication and Information Security State Agency to be set up in Azerbaijan (https://azertag.az/en/xeber/Special_Communication_and_Information_Security_State_Agency_to_be_set_up_in_Azerbaijan-226803 last access 16.02.19)

УДК 341(043.2)

Анар Панахов, диссертант,
Бакинский Государственный Университет,
г. Баку, Азербайджанская Республика

НЕФТЯНОЕ ПРАВО ИЛИ НЕФТЕГАЗОВОЕ ПРАВО? ПУБЛИЧНО- И ЧАСТНОПРАВОВЫЕ ПОДХОДЫ

Нефтегазовое право представляет собой сочетание элементов договорного права, права собственности и деликтного права. Нефтегазовое право уникально, учитывая саму природу нефти и газа, а термины и фразы в этой области права одинаково уникальны. Нефтегазовое право также отличается от права, который применяется к владению, аренде и добыче других видов полезных ископаемых, поскольку нефть и природный газ не являются цельными и не остаются в одном месте. Эти минералы могут перемещаться из одного места в другое, в зависимости от того, насколько пористая порода и что происходит вокруг месторождения. Например, человек может пробурить нефтяную скважину на своем участке и получить доступ к большому объему нефти. Однако это нефтяное месторождение может находиться не только в его собственности: оно может распространяться на собственность другого лица. Чья нефть добывается? Происходит ли нарушение?

Нефтегазовое право, в отличие других отраслей права, в частности, от полуотраслей экономического права, исследовался довольно мало. После двадцати лет научных исследований по данной дисциплине, которую мы называем «нефтегазовое право», кажется, что многие из недостатков, связанных с этим «специализированным» сводом законов, связаны с его «особым» статусом. Юрисдикционные недостатки возникли по мере того, как суды отходят от базового договорного, имущественного или

деликтного права в соответствии с концепциями «нефтегазового права». Это явление не ограничивается нефтегазовым правом, но может иметь место в любой другой области права. Например, рассмотрим разногласия, происходящие в настоящее время по поводу того, в какой степени договорное право будет регулировать право электронной торговли. Так, в случае электронной торговли ведутся осознанные дебаты о необходимости избегать или изменять базовые принципы договорного права для учета определенных типов транзакций.

Согласно публичному праву, в частности, доктрине *ad coelum*, владелец недвижимости сохраняет право на собственность, простираясь от небес до самого ядра земли, включая любые находящиеся между ними полезные ископаемые. Доктрина *ad coelum* по-прежнему применяется к «твердым» минералам (уголь, золото, уран, серебро и т.п.), но не может применяться к нефти и газу из-за их природы: нефть и газ могут мигрировать из одной части собственности в другой. Две теории используются для определения того, кому принадлежат нефть и газ, находящиеся под землей. Первый из них – это теория отсутствия собственности, основанная на получении прибыли: право выйти на землю и захватывать часть земли или ресурс земли. Согласно данной теории, человек имеет право добывать из земли всю нефть или газ. Кто добывает нефть или газ, тому они и принадлежат. Вторая теория, основанная на праве собственности, основана на принципе собственности, определяемой простым вознаграждением. Согласно теории простого вознаграждения, человек имеет в собственности имущество – доля владения – если не указано иное условие. За определенную плату или под определенными условиями человек может терять свое имущество. Применяя принцип простого вознаграждения, определяемый в отношении владения нефтью, владельцем нефти является лицо, на чьей земле расположен ресурс. Однако, если нефть мигрирует в собственность другого лица, то первоначальный владелец больше не владеет им. Условие владения заключается в том, что нефть должен находиться в собственности владельца; если он перемещается, то новым владельцем становится лицо, в собственность которого он перешел.

В правовой литературе существует разногласия на счет того, следует ли отделять нефтяное право от нефтегазового права. Данным вопросом выступает М.К. Сулейманов. В целом, казахская правовая школа, в отличие от других стран, рассматривает нефтяное право в отдельности наряду с другими подотраслями энергетического права. Так, М.К. Сулейманов является сторонником теории комплексных отраслей права. Автор не согласен только с тем, когда любое самостоятельное образование объявляют самостоятельной отраслью права. По мнению автора, «ученый занимается исследованиями какой-то сферы правового регулирования и сразу заявляет о наличии самостоятельной отрасли

права: исследует энергетику (энергетическое право), исследует нефтяные операции (нефтяное право), инвестиции (инвестиционное право), уголь (угольное право), уран (атомное право) и т.п.». М.К. Сулейманов считает, что есть ряд крупных правовых образований в системе права, которые можно назвать комплексными отраслями права. Речь идет об экономическом (предпринимательском, хозяйственном, коммерческом) праве, социально-политическом праве, экологическом праве. Возможно, есть еще какие-то комплексные отрасли права, но, все правовые комплексные образования должны входить в одну из этих трех отраслей. Все комплексные образования, связанные с правовым регулированием энергетики, входят в предпринимательское право как правовые институты. То есть это институты комплексной отрасли права. С этой позиции можно рассматривать энергетическое право как институт предпринимательского права, а нефтяное право, угольное право, атомное право, электро-энергетическое право как субинституты энергетического права. В то же время нефтяное право, угольное право, атомное право входят наряду с правом разведки и добычи твердых минералов в другой институт предпринимательского права – право недропользования. Все они частично входят также в еще один институт предпринимательского права – инвестиционное право.

Также, имеются мнения о том, что нефтегазовое право (или нефтяное право) является составной частью международного публичного права. Однако, данные подходы имеют свои противоречия. В частности, когда международно-правовые отношения требуют конкретные взаимодействия различных правовых дисциплин, это может привести к проблемам. Последующий анализ правового режима, лежащего в основе нефтяных контрактов, дает возможность выделить эти трудности, а также способы их устранения на практике. Обычный подход международного частного права не может игнорировать последствия публичного международного права, связанные с этими контрактами. Подобным образом, обе отрасли пытаются сохранить общественные интересы, будучи вынуждены противостоять противоречиям между различными взглядами на то, как определить его содержание и что оно может охватывать. Однако, не избегая или не исключая необходимости вносить все необходимые правовые изменения в развивающуюся социально-экономическую среду, необходимо признать, что для решения существующих правовых вопросов необходимо прибегнуть к существующим правовым рамкам и инструментам. Так, имеются мнения и о том, что нефтяное право по сути является подотраслью международного частного права.

Международное публичное право, как и в большинстве национальных правовых систем, признает общественную собственность на природные ресурсы. Чтобы получить прибыль от этих ресурсов, требуется высокий уровень инвестиций, который не может предполагаться исключительно

государствами или государственными компаниями, в которых эти ресурсы расположены. Поэтому они обращаются к частным компаниям, обычно иностранным, которые часто создают совместные предприятия между собой, чтобы нести расходы по конкретным проектам. Следовательно, коммерческие отношения в области разведки и разработки нефти часто устанавливаются между одной или несколькими иностранными компаниями и государством или публичной компанией, которая так или иначе контролируется государством. Нет сомнений, что эти отношения имеют договорный характер. Данные отношения и формируют нефтяные правоотношения, которые по сути являются частными. Таким образом, вопрос о публично-административном или частном характере, который должен быть решен в соответствии с применимым законодательством, может считаться неуместным, поскольку эти договоры относятся к чисто международной категории, где это классическое различие в национальном законодательстве практически отсутствует или, по крайней мере, имеет то же значение.

Из-за наличия государства-участника, можно предположить, что международное право является основой для определения данного бизнеса. Также, следует отметить, что международное право не проводит различий между административными договорами и другими договорами. Однако, административный или частный характер контрактов на нефть ни в коем случае не является урегулированным вопросом, последствия которого можно наблюдать в определенных областях арбитражной практики. Здесь считается уместным следующий вопрос: какой правовой режим будет регулировать данные правоотношения? В этой связи нельзя забывать, что характеристика этих правовых отношений как чисто договорных не приводит к исчезновению роли публичной власти одной из договаривающихся сторон, поскольку государство или государственная компания, находящаяся под его контролем, является не только стороной, который решает заключить договор, но может также потребовать его пересмотра или даже призывать к ответственности из-за наличия общественного интереса. Таким образом, они не являются простыми договорами, в которых государство выступает в качестве частной стороны, которые называются «государственными контрактами» или «контрактами экономического развития».

Литература

1. Сулейменов М.К. Нефтяное право Республики Казахстан // Энергетическое право, 2007, № 2, с. 4-9.
2. Энергетическое право. Общая часть. Особенная часть. Учебник. Под ред. В.В. Романовой. М., Юрист, 2014, 656 с.
3. Blyschak P.M. Access and Advantage Expanded: Mobil Corporation v. Venezuela and Other Recent Arbitration Awards on Treaty Shopping // Journal of World Energy Law and Business, Vol. 4, 2011, pp. 32-39.

4. Brownlie I. Principles of Public International Law. Vol. 11. 7th ed. Oxford, Oxford University Press, 2008, 740 p.

5. Garcia-Castrillon C.O. Reflections on the law applicable to international oil contracts // Journal of World Energy Law and Business, 2013, March, pp. 1-34.

6. McBarnet D. Transnational Transactions: Legal Work, Cross-border Commerce and Global Regulation / In: Transnational Legal Process. Ed. by M. Likosky. Oxford, Butterworths, 2002, pp. 88-117.

7. Pierce D.E. The renaissance of law in the law of oil and gas: the contract dimension // Washburn Law Journal, 2004, Vol. 42, pp. 909-939.

УДК 341(043.2)

Гумру Алиева, диссертант,
Бакинский Государственный Университет,
г. Баку, Азербайджанская Республика

КОНСТИТУЦИОННЫЕ МЕРЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

При более детальном рассмотрении вопроса конституционных средств охраны и защиты прав и свобод человека и гражданина обнаружилось, что защита прав человека сопряжена с основными характеристиками его элементов (мер защиты, мер ответственности). Взятые в системном единстве конституционные средства защиты воплощают в себе механизм правовой защиты.

Понятия «правозащитный механизм», «механизм защиты прав и свобод человека и гражданина» (в данной работе оба используются в качестве тождественных) достаточно активно употребляются в научной литературе [3, 14-20], правоприменительных актах и официальных информационных сообщениях органов государственной власти, в особенности в случаях, когда идет речь о весьма широких пластах правовой системы общества, которые нельзя свести исключительно к нормам права, объединенным по определенному признаку. Кроме того, следует согласить с С.С. Алексеевым, который справедливо отмечал, что понятие механизма правового регулирования «позволяет не только собрать вместе явления правовой действительности ... участвующие в правовом воздействии (это достигается и при помощи понятия «правовая система»), но и представить их в работающем, системно-взаимодействующем виде, что характеризует результативность правового регулирования...» [1, 216]. Полагаем, высказанное ученым мнение в отношении понятия механизма правового регулирования вполне применимо и к правозащитному механизму.

Сущность правозащитного механизма невозможно раскрыть без изучения его структуры. По данному поводу в научной литературе указывается, что каждому элементу правозащитного механизма