

# Проблема уголовно-правовой оценки нарушений в области недропользования



**В.В. Кловгант,**  
адвокат Московской коллегии  
адвокатов «Де-Юре»

Актуальность проблемы уголовно-правовой оценки нарушений в области недропользования связана с тем, что приходится констатировать два следующих печальных факта.

Во-первых, начиная с 2004 г. на бескрайних просторах нашей страны из заурядных сюжетов, юридическая сторона которых в самом худшем варианте не выходит за рамки административного проступка, усилиями правоохранительных органов (в первую очередь прокуратуры) рождаются крупные уголовные дела. Порой они становятся прецедентными, в свою очередь дающими начало целой серии аналогичных дел. Теперь это явление, начавшееся как эксперимент по отработке «новых технологий преследования нефтяников» юридическими инструментами, уже приобрело характер то ли соревнования, то ли эпидемии. Так, на сегодня известно о примерно полутора десятках подобных дел в отношении высших менеджеров различных компаний. Эти дела находятся на различных стадиях расследования и судебного разбирательства, и их число постоянно увеличивается. Во-вторых, при расследовании этих дел сплошь и рядом допускаются неверные толкование и применение законодательства, разумеется, с явно выраженным обвинительным уклоном. Все это происходит на фоне отсутствия сложившейся судебной практики и, мягко говоря, страдающих неполнотой разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации и научно-практических комментариев.

Если добавить к этому ту остроту, высокую степень рисков и тяжесть последствий, которые несет в себе уголовное преследование вообще

и в сфере экономики в особенности, то масштаб проблемы, как представляется, не требует дальнейших комментариев.

Теперь следует тезисно прокомментировать те уголовные дела, которые известны автору прежде всего из собственной адвокатской практики. При этом хотелось бы подчеркнуть, что, безусловно, каждое дело имеет свои особенности и без изучения и анализа конкретных обстоятельств адекватную и эффективную позицию защиты сформировать невозможно.

## Незаконное предпринимательство

Итак, статья 171 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК РФ) карает незаконное предпринимательство, т. е. теневой бизнес. Понятно и справедливо, что любая предпринимательская деятельность должна вестись легально и легальным субъектом — зарегистрированным в установленном порядке, получившим лицензию на тот вид деятельности, который по закону требует обязательного лицензирования, и выполняющим условия лицензии. Очевидно, что теневой бизнес недопустим. Он опасен сокрытыми от контроля и налогообложения доходами, в том числе преступными, а также низким качеством товаров и услуг (в том числе контрафактных), таящим в себе многочисленные угрозы, включая угрозы для жизни и здоровья людей.

Федеральный закон «О лицензировании отдельных видов деятельности»<sup>1</sup> содержит исчерпывающий перечень видов деятельности, требующих лицензирования. Например, для нефтегазовой компании такими лицензируемыми видами деятельности до недавнего времени являлись: эксплуатация нефтегазовых производств, хранение, транспортировка и реализация нефти, газа и продуктов их переработки и некоторые другие. При этом в июле 2005 г. эксплуатация нефтегазовых производств была исключена из числа лицензируемых видов деятельности.

<sup>1</sup> Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности».

Нарушения порядка осуществления предпринимательской деятельности в одних случаях административно наказуемы, в других, если извлечен крупный (более 250 тыс. рублей) или особо крупный (более 1 млн рублей) доход либо причинен соответствующий ущерб, уголовно наказуемы по ст. 171 УК РФ. И поскольку речь идет о теневых доходах, которые в силу своей незаконности даже не могут являться объектом налогообложения, то законодатель и судебная практика понимают эти доходы как всю сумму выручки, без вычета затрат. Вот и вся конструкция, достаточно формальная и простая в доказывании: нет регистрации или лицензии, или нарушены ее условия, есть доход (выручка) в нужном размере — есть состав преступления, даже ущерб искать и доказывать необязательно. И виновный налицо — по таким делам это всегда руководитель. В этой соблазнительной для стороны обвинения простоте и «эффективности», видимо, и кроются причины той «эпидемии» уголовных дел по ст. 171 УК РФ, возбуждаемых в отношении нефтяных «генералов» и, как можно обоснованно предположить, ожидающих других «генералов»-сырьевиков. Дел, которые, начиная с Саратова, растут буквально как грибы после дождя: Оренбург, Ханты-Мансийский автономный округ, Тюмень, Томск, Самара, Башкирия... Но, согласитесь, как-то не совмещается образ нефтяного «генерала» – руководителя крупной или средней, легально действующей компании, имеющей все необходимые лицензии на уставные виды деятельности, уплачивающей налоги с результатов этой деятельности, сдающей всю отчетность, бесконечно проверяемой вдоль и поперек, с образом «теневика-цеховика», развернувшего в каком-нибудь подвале свой подпольный бизнес втайне от всех. В чем же дело?

Ответ на самом деле достаточно прост. Дело в том, что в переводе на русский язык термин «лицензия» означает «разрешение». Лицензии-разрешения выдаются по самым разным поводам, например: на отстрел дикого животного, на управление автомобилем, на использование результатов интеллектуальной деятельности и, среди прочих, на пользование участками недр для различных целей. Последние лицензии правоохранители и решили рассматривать как разрешение на осуществление предпринимательской деятельности. Соответственно их отсутствие (независимо от причины) или любое, реальное или мнимое, нарушение их условий в каких-то конкретных случаях «превратилось» из рутинного казуса или административного проступка в экономическое преступление — незаконное предпри-

нимательство. Благо, выручку более 250 тыс. рублей у нефтяной компании найти нетрудно.

Дальше накладываем это прокурорское «ноу-хау» на ситуацию с лицензиями на недропользование: старый и противоречивый Закон Российской Федерации «О недрах»<sup>2</sup> запутанная волокитная процедура, тяжелое наследие недавнего прошлого в деятельности МПР России (например, так называемый мораторий 2001–2002 гг., введенный г-ном Артюховым, когда вопросы о выдаче лицензий министерством даже не рассматривались), бесконечные реорганизации и, как следствие, долгое и трудное решение любого вопроса, связанного с этими лицензиями. Вопросов же у любой компании — если не сотни, то десятки. Остается только выбрать наиболее предпочтительную кандидатуру генерального директора, и дело по ст. 171 УК РФ готово. На самом же деле эта статья, как уже отмечалось, говорит не про любое нарушение какого-то лицензирования, а исключительно о порядке осуществления предпринимательской деятельности и о связанных с этим порядком лицензиях. Делать то, что делают следователи по этим делам, — все равно, что считать, например, незаконным предпринимательством услуги автобусного парка, имеющего лицензию на осуществление деятельности по перевозкам пассажиров, на том основании, что у водителя автобуса (или у директора автобусного парка) просрочено водительское удостоверение.

Кстати, до сих пор еще действует распоряжение Правительства Российской Федерации от 22 августа 1998 г. № 1214-р (с изменениями, внесенными постановлением Правительства РФ от 4 декабря 2001 г. № 845), согласно которому при безлицензионной добыче недропользователь уплачивает налог на добычу полезных ископаемых по максимальным ставкам. Тем самым государство (которое, разумеется, не может брать налог с доходов от незаконного, теневого бизнеса), по сути, говорит: безлицензионная добыча — это нарушение Закона РФ «О недрах», но это не нелегальная деятельность, не незаконное предпринимательство, и санкция за него — экономическая. Наконец, в Федеральном законе «О лицензировании отдельных видов деятельности» прямо указано, что он не распространяется на недропользование.

*Итак, вывод: нарушение требований по лицензированию недропользования и незаконное предпринимательство — юридически разные вещи, и подменять одно другим нельзя. Иными словами: никакое нарушение условий/требований лицензии на право пользования участком недр, равно как и отсутствие у недропользователя такой лицензии, не может образовывать состав преступления, предусмотренного статьей 171 УК РФ. Данный вывод обосновывается следующими причинами.*

<sup>2</sup> Закон Российской Федерации от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах» (в ред. Федерального закона от 3 марта 1995 г. № 27-ФЗ с последующими изменениями и дополнениями).

1. Пользование участком недр в любом виде не относится к числу видов предпринимательской деятельности, подлежащих лицензированию в соответствии с Федеральным законом «О лицензировании отдельных видов деятельности». Указанный Закон не распространяется на пользование недрами, а установленный им перечень подлежащих видов деятельности является исчерпывающим и может быть расширен только путем внесения дополнений в этот Закон. При этом бланкетная норма ст. 171 УК РФ имеет в виду нарушения требований именно этого Закона, поскольку именно он регулирует порядок лицензирования предпринимательской деятельности. Лицензирование пользования участками недр и порядок этого лицензирования предусмотрены другим законом — Законом РФ «О недрах». Это лицензирование имеет иной предмет, иные цели, иной порядок и никак не связано с контролем над предпринимательской деятельностью.

2. Соответственно лицензии на право пользования участком недр не являются лицензиями на право ведения предпринимательской деятельности определенного вида, за отсутствие или нарушение требований которых может наступить уголовная ответственность по ст. 171 УК РФ.

3. Если организация вела деятельность по добыче нефти и газа открыто, с указанием всего объема добычи и всех объектов добычи в государственной отчетности и с уплатой всех налогов с этой добычи, то указанные обстоятельства сами по себе исключают возможность обвинения по ст. 171 УК РФ, поскольку при таких обстоятельствах невозможно говорить о получении какого-либо незаконного дохода. Доход же при отсутствии доказанного ущерба является обязательным элементом состава данного преступления. Незаконный доход не может подвергаться налогообложению, а подлежит обращению в доход государства в полном объеме. Это лишь один из немногих вопросов обсуждаемой темы, по которому есть недвусмысленное разъяснение Пленума Верховного Суда Российской Федерации<sup>3</sup>.

### Отклонение от требований лицензии

Другим (не менее важным и столь же неверно толкуемым правоохранительными органами) вопросом является вопрос: можно ли любое отклонение от требований лицензии на недропользование считать нарушением правил пользования недрами или охраны недр, влекущим соответствующие санкции? Ответ на этот вопрос содержится в законодательстве о недрах и в самой специфике недропользования, он, безусловно, отрицательный.

В следственной практике, к сожалению, получил распространение крайне упрощенный, даже примитивный, но при этом очень удобный для органов

следствия подход к недрам как к некоей бочке с краником. Этим краником, по мнению представителей закона, можно точно отмерить количество извлекаемых полезных ископаемых (видимо, по аналогии с количеством кваса из бочки), а злостный недропользователь крутит и вертит краником как ему заблагорассудится. По этой логике, например, все добытое на сумму 250 тыс. рублей и 1 копейка сверх проектного уровня или на следующий день после истечения срока лицензии, или из вновь открытого пласта составляет криминал. При этом полностью (и, боюсь, зачастую умышленно) игнорируется не только сама геологическая природа недропользования, оперирующая лишь прогнозными величинами и не позволяющая относиться к этой деятельности как к точной науке и практике. Не учитывается также и законодательная, прямо закрепленная Законом РФ «О недрах» обязанность недропользователя обеспечить наиболее полное извлечение запасов полезных ископаемых на вверенном ему участке недр.

В качестве иллюстрации — следующая ситуация из конкретного уголовного дела. Специально уполномоченные контролирующие органы и экспертные организации утверждают: «Недропользователь применил передовые технологии, что позволило значительно увеличить добычу нефти по сравнению с проектом (лицензией), повысить конечный коэффициент ее извлечения без какого-либо ущерба для месторождения». А следовательно с прокурором, недолго думая, заявляют: «В лицензии написано сто тонн, значит, добыча ста двадцати тонн — «преступление».

Как представляется, единственно корректным с правовой точки зрения подходом к рассматриваемому вопросу является следующий. *Если организация не допускала никаких нарушений правил пользования недрами, прямо предусмотренных Законом РФ «О недрах» в качестве основания приостановления или прекращения права пользования соответствующими участками недр, то основания для рассмотрения вопроса об ответственности, тем более уголовной, отсутствуют.* При этом необходимо иметь в виду, что право пользования участком недр может быть приостановлено или прекращено в связи с допущенными нарушениями:

- только после письменного предупреждения недропользователя со стороны специально уполномоченных контролирующих органов об устранении нарушений, влекущих такое приостановление или прекращение, и
- только в случае неустранения этих нарушений в установленный срок.

<sup>3</sup> Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 18 ноября 2004 г. № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем».

Выдача таких предварительных предупреждений при наличии оснований является обязательной в силу закона. Эти же органы при наличии оснований выдают недропользователю предписания о прекращении пользования участками недр.

Таким образом, даже если бы недропользование и являлось видом предпринимательской деятельности (каковым оно, как мы уже установили, не является), то и в этом случае отсутствовали бы основания утверждать о незаконной деятельности при таких обстоятельствах. *Если право пользования участком недр в установленном законом порядке не прекращено, то реализация этого права не может расцениваться как незаконная деятельность.* Для устранения тех отклонений, которые обычно инкриминируются недропользователю на практике, законодательством установлен обычный порядок внесения изменений в лицензионные и проектные документы. Такие изменения могут вноситься без прекращения добычи, и законом это не запрещено.

## Ущерб от экологического преступления

Еще один важнейший вопрос, поставленный складывающейся следственной практикой по данной категории дел: что такое ущерб от экологического преступления, предусмотренного статьей 255 УК РФ, и как этот ущерб должен определяться и доказываться? Напомню, статья 255 УК РФ предусматривает ответственность за нарушение правил охраны и использования недр, в том числе при эксплуатации горно-добывающих производств, повлекшее причинение значительного ущерба. Обвинение по ст. 255 УК РФ является еще одним «ноу-хау» и предметом особой гордости следственных органов по данной категории дел. Создаваемая ими практика идет пока двумя путями.

В первом случае обвинение, как правило, изобилует терминами, страшными и непонятными для непосвященного (а таковыми является подавляющее большинство юристов, имеющих отношение к делу, включая судей): «разубоживание», «прорыв пластовых вод», «обвальное обводнение», «нелинейные процессы», «турбулентное течение многофазовой фильтрации», «разрушение скелета породы», «сверхнормативные потери», «ухудшение плотности эксплуатационной сетки» и т.п. Вам уже страшно, вы ощущаете весь ужас содеянного «хищниками-капиталистами», не правда ли? Вот и обвинение ограничивается переписыванием этих умных и страшных слов из экспертного заключения, сделанного по его же заданию в каком-нибудь из провинциальных институтов, и как бы не замечает того, что все эти выводы не только

не доказаны, но и приблизительны, предположительны, вероятны, да еще к тому же порой и противоречивы. Не говоря уже о таких «частностях», как полное отсутствие в обвинении каких-либо измеримых показателей якобы причиненного месторождению ущерба и каких-либо доказательств совершения конкретным лицом конкретных действий по установлению режима работы конкретных скважин. Ведь не дело, например, генерального директора подменять собой геологов и промысловиков, распоряжаясь режимом работы каждой из сотен, а то и тысяч скважин. Однако в такие глубины следствие погружаться не желает.

В других делах подход обвинения и того проще: расследуя экологическое преступление, состоянием месторождения вообще не интересуются. Пытаются как-то посчитать объем добытой нефти, объявляют ее самовольно добытым народным достоянием, и готов ущерб. Здесь вообще все смешивается: то, что по ст. 171 УК РФ объявляется доходом, становится ущербом, якобы причиненным государству. Причем в состав этого «ущерба» попадают и уплаченные государству налоги, и заработная плата, и прочие подобные выплаты. И все это каким-то образом «уживается» в рамках обвинения одного и того же лица в одних и тех же действиях.

На самом же деле, поскольку статья 255 УК РФ устанавливает ответственность не за любое нарушение правил охраны и использования недр, а только за нарушение, повлекшее причинение значительного ущерба, то наличие такого ущерба и его прямой причинно-следственной связи с нарушением указанных правил являются обязательными элементами состава данного преступления. Само по себе нарушение правил охраны и использования недр, независимо от его характера и независимо от наличия или отсутствия лицензии на право пользования участком недр, не образует состава указанного преступления. При чем речь здесь может идти о причинении именно экологического, а не какого-либо вообще ущерба, поскольку данное преступление относится к числу экологических (глава 26 УК РФ).

Инкриминируемая же обвинением в качестве значительного ущерба государству стоимость добытой и реализованной недропользователем нефти, не учтенной проектом или лицензией, не может рассматриваться в этом качестве по следующим причинам:

- 1) эта нефть является собственностью недропользователя, а не государства;
- 2) она не безвозвратно потеряна для государства, а добыта законным недропользователем



открыто, официально, с уплатой всех налогов и с указанием в государственной отчетности;

- 3) в результате добычи этой нефти, независимо от законного или незаконного ее характера, никакого ущерба для месторождения (недр) и экологии не наступило.

*О наличии собственно экологического ущерба можно говорить лишь, когда доказан не только его характер, но и точный размер, определенный в измеримых количественных и стоимостных показателях по понятной и прозрачной методике.*

Рассмотрим и эту ситуацию на конкретном примере. Месторождение в ходе пробной эксплуатации показало, что его реальный потенциал (продуктивность, эффективность, запасы) значительно выше, чем это предполагалось на стадии проектирования. Другой вариант: в ходе эксплуатации месторождения открыты новые пласты или залежи, т. е. геологическая интерпретация его строения в пределах границ горного отвода (лицензионного участка) уточнилась или дополнилась. Самая обычная рабочая ситуация. Что в этом случае нужно делать?

Разумеется, не возбуждать уголовное дело, а переоценить и переутверждать запасы, корректировать проект. Однако все это долгие процедуры, а тут еще срок лицензии подошел к концу, а в МПР России очередная реорганизация. Что тогда делать? По логике прокуратуры — немедленно все остановить, нефть не добывать, ждать, иначе — под суд по уголовному обвинению. По логике МПР России — исходить из здравого смысла и разумной целесообразности, не лихорадить отрасль вольным правоприменением, делать упор на экономические, а не силовые методы решения проблем недропользования.

Случаи превышения проектных или лицензионных норм отбора следует оценивать не по формальным признакам, а с точки зрения реального вреда или пользы для месторождений, скважин. Казалось бы, все предельно ясно: нет противоправных действий, нет ущерба, нет и оснований для преследования человека. Однако, к сожалению, следователи и прокуроры разбираться во всем этом просто не хотят. Их, например, не интересует, что обводненность сама по себе — не ущерб и не «разубоживание», а этап жизненного цикла месторождения; что превышение проектных уровней отбора, как правило, связано не со злыми желаниями каких-то людей, а с реальным потенциалом месторождения, высоким дебитом скважин.

В этом нежелании стороны обвинения разбираться в сути расследуемых дел заключена большая

опасность. Ущерб недрам, а значит, достоянию страны и ее безопасности может нанести не только хищническая добыча, когда она на самом деле имеет место. Такой же, если не больший, ущерб может принести и уже приносит чрезмерная активность силовиков в их стремлении «тащить и не пущать», разоблачать и рапортовать там, где требуются здравая логика и экономический расчет.

Наконец, когда кто бы то ни было, даже если это сама прокуратура, анализирует те или иные действия бизнеса и бизнесменов, то следует помнить, что всякий руководитель должен действовать добросовестно и разумно, значит — из всех возможных решений выбирать такое, которое причиняет наименьший вред и позволяет достигнуть наилучшего результата. К этому его, кстати, прямо обязывает закон. И если он годами не может добиться от государственной бюрократии рассмотрения заявок или согласования проекта, несмотря на то, что все зависящее от него для этого сделал, то ему невольно приходится выбирать между формальным нарушением и действительно серьезными негативными последствиями от немедленного прекращения добычи. Это не только недобытая нефть, которая очень нужна стране, в том числе и для удвоения ВВП, и для реализации национальных проектов. Это еще и опасность аварий, ущерба недрам от консервации, в ряде случаев — опасность заморозить людей, потеря рабочих мест и налогов. В юриспруденции такие ситуации называются крайней необходимостью, и их установление — обязанность следствия по каждому делу, где есть хотя бы малейшие ее признаки. Наличие состояния крайней необходимости устраняет противоправность деяния, а значит — и ответственность за него даже при наличии всех других элементов состава преступления.

Так что разумность действий требуется не только от менеджеров. Она также необходима и тем, кто оценивает действия, в том числе и с точки зрения уголовного законодательства.

Таким образом, дела о нарушениях в области недропользования в отличие от общеуголовных дел не могут быть разрешены законно и справедливо только по формальной логике УК РФ. Их разрешение требует от всех участников процесса изучения, осмысления и консолидации большого количества как специальных правовых, так и технологических и управленческих вопросов. Формирование практики справедливого и законного разрешения дел данной категории жизненно необходимо для судеб не только конкретных людей, но и целой системообразующей отрасли экономики. Это возможно только тогда, когда есть должный уровень профессионализма и воля к установлению истины. □