



На вопросы редакции отвечает  
**управляющий партнер офиса  
коллегии адвокатов «Регионсервис»  
в г. Кемерово адвокат  
Андрей Викторович ПЕРЕЛАДОВ**

## РЕГУЛИРОВАНИЕ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ ВЫНУЖДАЕТ ПОСТОЯННО ИСКАТЬ БАЛАНС ИНТЕРЕСОВ

С 2002 по 2010 год возглавлял управление по надзору за соблюдением федерального законодательства и законностью правовых актов прокуратуры Кемеровской области.

Председатель комиссии по безопасности и взаимодействию с правоохранительными органами Общественной палаты Кемеровской области, исполнительный директор Кемеровского регионального отделения Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России», председатель государственной экзаменационной комиссии юридического института Кемеровского государственного университета.

Обладает компетенцией и значительным опытом в представлении интересов крупного бизнеса в сложнейших спорах с административными органами в инфраструктурных проектах, комплексном правовом сопровождении судебных споров в сфере строительства, недро-, земле-, лесо- и водопользования, гражданского оборота публичной собственности, градостроительства, защиты деловой репутации, правовой экспертизы нормативных актов и их проектов.

— **Андрей Викторович, в каком состоянии сейчас находится регулирование и правоприменение в сфере недропользования?**

— Я живу в крае, где с точки зрения бизнеса недропользование является основой основ, а добыча полезных ископаемых — главной отраслью экономики, и Закон о недрах<sup>1</sup> имеет большое значение в реальной жизни. Попытаюсь ответить на Ваш вопрос с различных позиций — как руководителя экологической практики в коллегии адвокатов, так и председателя комиссии общественной палаты по вопросам безопасности и экологии. Для нас, правоприменителей, проблема регулирования недропользования стоит наиболее остро. Не совсем понятно, почему государство в какой-то мере оставило эту область сиротой. Поясню, что я имею в виду. За-

<sup>1</sup> Закон РФ от 21.02.1992 № 2395-1 «О недрах».

конодательство о недрах догоняет другие виды и отрасли права, например земельное, градостроительное, экологическое право, законодательство об отходах. До недропользования государев глаз доходит в самую последнюю очередь, особенно в части реформ, принятия новых нормативных актов и т.п. Это очень заметно на примере института побочных продуктов при добыче ископаемых. Только в ходе реформы законодательства об отходах наконец-то вспомнили, что у нас есть такие специфичные виды недропользования, как добыча из вмещающих и вскрышных горных пород, и законодатель сподобился внести соответствующие изменения в закон о недрах и отходах, чтобы более или менее ситуацию урегулировать. Скажем, добывается уголь, а попутно в этой горной породе есть еще и другие полезные ископаемые, но, чтобы добыть их, нужно получить совершенно другую лицензию, если ты, конечно, не являешься недропользователем, в чьей деятельности эти отходы образовались ранее. И это правило было введено только с 1 сентября 2023 года, когда вступил в силу Закон № 343-ФЗ<sup>2</sup>. Проблем, возникающих в сфере недропользования, очень много, и это лишь отдельный пример.

**— Можно ли четко провести границу между земельным участком и недрами?**

— Действительно, проведение такой границы — большая проблема. Я сравниваю это с яблоком: мякоть яблока — недра, а земля (почва) — кожура. Вроде бы право съесть мякоть у меня есть, но, чтобы до нее добраться, мне нужно сделать что-то с кожурой — поверхностью земли. И вот тут как раз встает вопрос: где заканчивается землепользование и начинается недропользование? При этом земля и недра являются еще и компонентами окружающей среды и могут быть экосистемами, а следовательно, являются предметом природоресурсного и природоохранного законодательства.

**— Насколько сейчас земельное законодательство и законодательство о недрах соответствуют друг другу? Нужно ли отдавать в регулировании**

**приоритет одной из этих сфер над другой? Как обстоит дело на практике?**

— В существующем нормативном винегрете сложно и даже опасно отдать приоритет чему-либо. На практике, к сожалению, приоритеты иногда выстраиваются в зависимости от того, какой контролирующий орган придет к недропользователю. Придет земельный контроль — будет во главе угла Земельный кодекс, придет Росприроднадзор — значит, основным будет Закон об охране окружающей среды<sup>3</sup>, придет Ростехнадзор — приоритет промышленной безопасности, законодательству о недрах, технологическим нормам и правилам недропользования. Еще и нормы ГК включаются, когда недропользователь судится с землепользователем или обладателем объекта недвижимого имущества, расположенного на поверхности земли. Законодательство о недрах является, конечно, межотраслевым институтом. У правоприменителей нет-нет да и возникает желание скоординировать все нормы и правила в одном акте и окончательно решить все вопросы по поводу недр и земли. Это такой своеобразный юридический фетиш: чтобы все было урегулировано, лежало в одном месте, как на блюдечке. Сразу приходят на ум идеи создания единого экологического кодекса, но пока законодательство о недрах настолько разностороннее, затрагивающее как минимум четыре-пять основных отраслей права, что я не представляю себе, какого размера должен быть этот кодекс недропользования или экологический кодекс. Он окажется настолько монументальным, что говорить об этом пока трудно даже в самых смелых мечтах. А вообще если взглянуть на ситуацию с недрами объективно, с позиций межотраслевого регулирования, то фаворитом сейчас является градостроительное законодательство. Начинается все с универсальных норм ст. 7 ЗК, которая делит земли по целевому назначению и виду разрешенного использования. Земли, на которых осуществляется недропользование, — это земли промышленности. Цель использования земли с 2022 года зависит не только от ее категории, но и от вида разрешенного использования. А вид разрешенного использования земельного участка определяет градостроительный регламент согласно Градостроительному кодексу. ГрК разрешает нам использование земельного участка и над поверхностью, и под ней.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 14.07.2022 № 343-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации „О недрах“ и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

<sup>3</sup> Федеральный закон от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды».

Эти нормы составляют некие общие правила, определяющие, как распоряжаться конкретным земельным участком и что делать с недрами под ним. Чтобы найти ответ в этом лабиринте норм, надо посмотреть местные правила землепользования и застройки, генеральный план, иные градостроительные документы — и тогда мы выясним, что именно может делать на участке недропользователь, а что землепользователь, и как они смогут договориться.

**— Может, нужно законодательно закрепить, кто главнее — недропользователь или землепользователь?**

— Не получается так. Давайте зайдем «с козырей». Высшим приоритетом у нас с точки зрения Конституции являются права и законные интересы гражданина. Это в первую очередь естественные права, которые принадлежат гражданину от рождения, в том числе право на жизнь, которое воплощено в праве на благоприятную окружающую среду. Расставляя приоритеты, мы должны помнить, что государство существует, пока у него есть территория, население и законы. Законам ничего не делается, с территорией тоже ничего не происходит, а вот для сохранения гражданина и его права на жизнь первостепенное значение, безусловно, имеет экология. С позиции экологии все будет на вторых ролях — и недропользователь, и землепользователь, — а на первый план выходит безопасность окружающей среды и благоприятность среды обитания.

Если разбираться в приоритетах далее, то недра в качестве компонента окружающей природной среды приоритетнее. Но специфика недропользования в отличие от земельных отношений в том, что у нас в законодательстве очень мало норм, характеризующих недра как естественную экосистему. Для сравнения: нормы земельного законодательства определяют отдельные категории земель, которые в своей основе содержат именно экосистемную, репродуктивную функцию почвы как фундамента жизни, — это сельскохозяйственные, лесные земли, земли особо охраняемых природных территорий. Тем самым реализуется принцип «земля — базис экосистемы». Однако мне не встречалось на практике ситуаций, когда определенные участки недр законодательно и фактически квалифицировались бы как основа или существенный компонент экосистемы, если, конечно, вопрос не ка-

сался каких-то специфических экосистем, связанных с подземными водами, например, или пещер как особой среды обитания биологических видов. Недра, как правило, в обороте чаще выступают как ресурс, который покупается, продается, потребляется.

Если обратиться к сфере гражданских правоотношений, нормы которой очень часто заимствуются для восполнения пробелов иных отраслей, то при оценке приоритета интересов двух конкурирующих субъектов применяется правило «первый по времени сильнее по праву». Оно применимо и для случая конкуренции между землепользователем и недропользователем. Землепользователь получил право на земельный участок и что-то на нем уже построил. Приходит недропользователь и приобретает у государства лицензию на недра. Роснедра ее выдают, но право на землю они дать не могут, предлагают недропользователю самостоятельно решить этот вопрос. Дальше может случиться, например, так: недропользователь начинает реализовывать свое право на недра и обнаруживает «внезапно», что земля над недрами — это не земли промышленности, он не может вывести на поверхность ни вентиляцию, ни какие-либо горнотехнические сооружения, тем более не может построить там разрез, потому что наверху находится, скажем, жилая застройка, животноводческое производство. Лицензия на недра переходит в спящий режим. При этом Роснедра требуют от недропользователя исполнения лицензии, потому что у него есть обязанности по геологической разведке недр, поступлениям в бюджет налогов на добычу полезных ископаемых и т.п. У государства есть определенные ожидания от проданного ресурса. Государство надеется на свою социально-экономическую выгоду от этой деятельности и рабочие места. Но ничего этого не получает.

У нас в практике были интересные ситуации, когда недропользователь, получив лицензию на недра, мягко говоря, не спешил разрабатывать месторождение. В это время орган местного управления, будучи в своем праве, организовал на территории муниципального образования особо охраняемую природную территорию местного значения, в границах которой нельзя осуществлять никакой хозяйственной деятельности. Недропользователь понимает, что он опоздал и что в такой ситуации свою лицензию реализовать не сможет. В очень редких случаях этот особый вид



использования с земельного участка может быть снят или скорректирован по площади. Но если такой вид использования земельного участка сохранится, то принцип «первый по времени сильнее по праву» работать не будет, так как здесь уже в приоритете благоприятная среда обитания, защита жизни и здоровья граждан.

Большинство споров, в которых мы участвуем, это, конечно, споры между пользователем недр и землепользователем. В них можно обнаружить элементы злоупотребления правом, когда, например, конкурирующие стороны (а с обеих сторон могут быть недропользователи), зная геологическую ситуацию и расположение месторождений полезных ископаемых, специально приобретают земельный участок, чтобы ограничить своего конкурента в будущем недропользовании.

Был период, когда публичные органы власти активно способствовали изъятию земель под недропользование для государственных нужд, но затем практика изменилась. В частности, в одном споре суд посчитал, что использование земель в сельском хозяйстве важнее, чем передача земельного участка для нужд недропользования. И практика приоритетного изъятия земель только из-за наличия лицензии на недропользование тут же на это отреагировала. Земля как основа жизнедеятельности и как специальный природный ресурс, которые находятся под охраной двух федеральных законов — об обеспечении плодородия почв и об обороте земель сельхозназначения, — была приоритизирована выше права на недропользование. Суды стали чаще принимать решения в пользу экономического и экологического потенциала земель. И поскольку сельскохозяйственное использование земель осуществляется раньше, чем выдается лицензия на недропользование, суды признавали решения об изъятии земельных участков над недрами недействительными. Таким образом, конкуренция приоритетов земле- и недропользования идет постоянно, и, в принципе, это правильно.

Есть примеры, когда недропользователь пытается выкупить участок у землепользователя, который ничего на земле не делает, не выполняет свои обязанности землепользователя, но пытается прикрыться категорией земли и недопустимостью ее использования для промышленной деятельности. Тогда уже в ход идет специальное законодательство: доказывается, что

землепользователь является ненадлежащим, что он злоупотребляет своим правом, что у него на самом деле нет приоритета защиты, а недропользователь предоставляет технико-экономическое обоснование разработки месторождения, предусматривающее создание новых рабочих мест, налоги в бюджет, берет на себя обязательства по выполнению социальных проектов. Получается, что вопрос приоритета — это вопрос субординации юридических фактов конкретной правовой ситуации. Поэтому взаимоотношения землепользователя и недропользователя носят паритетный характер, пока они не входят в стадию судебного спора о разрешении приоритетов.

#### — Какую природу имеет право пользования недрами? Это вещное право?

— Я бы сравнил право пользования недрами с квазиузуфруктом, когда фактически государство отдает в пользование недра, которые сами по себе остаются в государственной собственности, но продукт — полезное ископаемое, извлеченное из недр, — становится собственностью частной. Некоторые элементы узуфрукта здесь усматриваются, но не все, например нет сохранения целостности вещи, право использования которой передается собственником, ведь участки недр видоизменяются, полезное ископаемое из них извлекается. Но, к слову, это ведь характерно и для земельного участка, так как при выращивании на нем урожая химико-биологический состав почв тоже иссякает, почвы деградируют и истощаются. Добытые ископаемые можно считать продукцией, получаемой из недр. Конечно, в большей степени целостность недр страдает из-за извлечения из них полезных ископаемых, изменения конфигурации недр, их гидрологических и физических характеристик, особенно при открытом способе добычи. Поэтому, на мой взгляд, право пользования недрами — это какая-то разновидность обременения недвижимой вещи, ведь у нас участки недр являются объектами недвижимого имущества, они упомянуты в ст. 128 и 130 ГК, хотя по Закону № 218-ФЗ<sup>4</sup> государственная регистрация права пользования горными отводами (участками недр) как права пользования объектами недвижимости не осуществляется.

<sup>4</sup> Федеральный закон от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости».

После разработки участки недр остаются, но полезных ископаемых в таком количестве и качестве в них уже нет. То есть участок недр как объект недвижимого имущества предоставляется пользователю на некоем ограниченном вещном праве, а титул полного права собственности остается у государства. Государство называет это право пользования исключительным — абсолютным, так как предполагается, что никто не вмешивается в деятельность недропользователя, если он, конечно, не нарушает чьи-то права и законные интересы. Что сближает такое право с вещно-правовой природой ограниченного вещного права.

**— Получается, что недра — это объект недвижимости, который государство как собственник передает в пользование третьим лицам на ограниченном вещном праве, но ни сделки с этим объектом, ни права на него регистрации не подлежат. Правильно?**

— Да, участок недр в соответствии с Законом о недрах и ст. 130 ГК считается объектом недвижимости. Это как картофельное поле, из которого позволяет собирать картофель. Но по Закону № 218-ФЗ такое право не регистрируется.

**— А доступ к участку недр всегда осуществляется через земельный участок? Что происходит с этим объектом недвижимости в ходе добычи?**

— Здесь я могу привести прекрасный пример. Как известно, в соответствии со ст. 6 ЗК земельный участок — это часть поверхности земли, обладающая индивидуальными характеристиками вещи. Земельный участок, как часто бывает в нашем регионе, передается в пользование, заключается договор аренды участка, и начинается добыча угля открытым способом. В итоге земельный участок практически уничтожается, на его месте образуется разрез (огромная яма). Парадокс в том, что иногда земельные участки, на которых расположены такие разрезы, пытаются продать. Оппоненты говорят, что участок и в этом случае никуда не исчезает, его характеристики «те же», поскольку поверхность земли сохраняется. Но если взглянуть на этот сюжет с позиции вещного права на земельный участок, то оно подразумевает право физической власти над вещью, т.е. я, как собственник земельного участка,

могу по нему пройти, что-то в нем закопать. Попробуйте пройти по участку, в границах которого угольный разрез, на котором ведется добыча! Где вы окажетесь? То, что вы закопаете «в нем», вы закопаете в недрах! Получается, что земельный участок как физический объект уже не существует. Этот пример наглядно демонстрирует, что все эти понятия, которые использует наше законодательство («земля», «земельный участок», «участок недр»), — это во многом фикции, абстрактные явления с точки зрения физических тел и объектов материального мира. И оказывается, что земельное право при определении земельного участка через описание его границ и иных «индивидуальных характеристик» буксует, т.е. в оборот вводится фикция какого-то контура, а самого земельного участка с точки зрения земли как основы жизнедеятельности, установленной ст. 1 ЗК РФ, нет. У недропользователя, приобретшего право землепользования, есть право на физическое уничтожение земельного участка и обязанность по его воссозданию после окончания работ по недропользованию. Это прямо следует, например, из норм ст. 13 ЗК РФ. И это восстановительное, специальное правоотношение, в которое лицензиат вступает в том числе на основании проекта освоения месторождения полезных ископаемых. После восстановления это будет другая поверхность земельного участка и с точки зрения экологии, и с точки зрения недр, и с точки зрения топографии.

**— Если поверхность земельного участка включает в себя почвенный слой, можно ли говорить о том, что там, где почвы нет, нет и земельного участка?**

— Хороший вопрос. Дело в том, что почва — это еще более тонкая правовая и экологическая материя. Почва отвечает за репродуктивную функцию, она является сакральнымместилищем понятия почвенной экосистемы как части естественной экологической системы. Есть виды почв, которые в принципе представляют собой характеристики горной породы, когда горная порода выходит на земную поверхность. Например, глина как раз является разновидностью горных пород. Нередко бывает, что при выходе горных пород на поверхность земли на ней уже нет почвы, а земельный участок формально есть. В этом тоже проявляется определенная абстрактность терминов,



используемых в законе для определения дефиниции земельных участков.

**— Если я собственник земельного участка, на поверхность которого выходит горная порода, а почвы там нет, то, получается, я могу добывать полезные ископаемые без оформления права на недра?**

— В данном случае недра выходят на земную поверхность. Но право на их использование все равно будет приобретаться по специальным нормам законодательства о недрах, ведь предметом правоотношения будет участок недр, а не фикция земельного участка.

**— Тогда там, где нет земельного участка, там сразу недра?**

— Нет, это все же поверхность земли, но в географическом, а не вещно-правовом понимании. Земельный участок здесь правовая фикция, он есть, но физически его нет, он появится потом, после рекультивации, если мы опять обратимся к примеру с угольным разрезом. Просто сейчас земельный участок не обладает характеристиками земельного участка как основы жизнедеятельности. То же самое происходит с землями населенных пунктов и с землями промышленности, когда после рекультивации участка по окончании горных работ земельный участок восстанавливается (поверхность есть), но почвы на нем может и не быть, так как при рекультивации земель промышленности используется (воссоздается) особый вид почвенных структур, которые могут быть ближе к техногенным грунтам, нежели почвам.

**— Если в результате рекультивации участок утрачивает почву, то, значит, ему наносится непоправимый вред? Кто за него должен отвечать?**

— У нас есть мегапроблемная правовая категория правомерного вреда экосистеме. Если, например, у недропользователя есть право и на землю, и на недра, то он является объектом неустанного контроля и надзора со стороны государственных органов на этапе разработки и согласования проекта добычи, получения лицензии и в ходе добычи полезных ископаемых. Очевидно, что при проведении горных работ он повреждает и землю, и недра. Право по-

вреждения земельного участка, его почвы ему формально предоставлено как неотъемлемая часть той деятельности, которую он ведет в соответствии с лицензией. Благодаря стараниям Конституционного Суда в 2015 году<sup>5</sup> у нас появился такой очень интересный термин, как «невосполнимый экологический вред». То есть мы прекрасно понимаем, что недропользователь не сможет привести недра в первоначальное состояние — полезные ископаемые он не воссоздаст, как не воссоздаст и земельный участок с теми же самыми жучками, паучками и растениями, составом гумуса. Но на практике получается так, что к нему приходит, например, Росприроднадзор либо другой контролирующий орган и говорит: слушай, ты, конечно, молодец, рекультивацию провел, но ты же не полностью восстановил экосистему и потому давай-ка будешь отвечать по правилам деликта, ведь ты причинил вред. В ответ на такое требование контролирующего органа мы сразу вспоминаем про общие принципы привлечения к деликтной ответственности, в частности нормы ст. 1064 ГК, по которой вред, причиненный правомерными действиями, подлежит возмещению только в случаях, предусмотренных законом. При этом вся экологическая ответственность у нас возлагается по правилам ГК РФ. Но согласно ст. 77 Закона об охране окружающей среды вред, который причинен окружающей природной среде, подлежит возмещению, даже если он причинен деятельностью, на которую имеется положительное заключение экологической экспертизы. Положительное заключение экологической экспертизы свидетельствует о том, что будущее воздействие на природу допустимо, оно не будет противоправным и вредоносным, а следовательно, если вред и будет, то он будет правомерным. Получается, что эта норма ст. 77 является двусмысленной, и вся деятельность недропользователя при желании государства может быть интерпретирована как вредоносная. Несмотря на то, что государством заранее согласовывались все виды воздействия и все последующие восстановительные процедуры, на недропользователя могут быть наложены санкции за его правомерное поведение. Даже когда ему всё-всё разрешили, когда у него есть право на недропользование и право землепользования, его действия все равно могут быть оценены как непра-

<sup>5</sup> Постановление КС РФ от 02.06.2015 № 12-П. См. также: Определение КС РФ от 09.02.2016 № 225-О.

вомерные, как причинившие вред окружающей природной среде, компонентом которой в том числе выступают и недра.

Законодательство об экологической ответственности крайне богато на санкции: нарушил — должен отвечать буквально всем в течение многих лет. Как я уже говорил, категории правомерного вреда в экологическом правоотношении не предусмотрено. Но правомерный вред есть в гражданском праве, как и причинение вреда в условиях крайней необходимости. Периодически у нас в практике появляются случаи, когда правомерный вред экосистеме все-таки причиняется. Например, местный водоканал, не имея возможности получить лицензии на добычу подземных вод, занимается недропользованием — добычей воды в целях водоснабжения населенного пункта. Его привлекают к ответственности, так как он ненадлежащий недропользователь, у него нет права на недра и добычу воды, но суд его освобождает от ответственности со ссылкой на ст. 1067 ГК, поскольку населенный пункт не может оставаться без питьевой воды, к тому же деятельность муниципалитета в данном случае еще и прибыли не приносит. Очевидно, что в данном случае право на благоприятную окружающую среду, право на жизнь перевешивает иные интересы государства.

### **— А как на практике решается вопрос с возмещением вреда и восстановлением территории, если недропользователь обанкротился или ликвидировался?**

— Это очень занимательный и сложный вопрос. Мы как юристы понимаем, что есть такая интересная стадия — созревание обязательства. Приведу пример. У нас есть шахта, которая работала-работала, но перешла в процедуру банкротства, т.е. правоотношение по недропользованию не дошло до стадии восстановительного правоотношения по рекультивации. Получается, что не все обязательства добросовестного недропользователя выполнены. Например, из двадцати пяти лет срока действия лицензии организация отработала только пять. Если эту лицензию выкупает другое лицо в рамках специальной процедуры, вопросов нет. А если не выкупает? Складывается занятая ситуация. Представления о том, как эта ситуация может быть разрешена, у государственных органов и бизнеса сильно расходятся.

Например, у ФНС, задача которой монетизировать оставшееся обязательство в рамках процедуры банкротства, логика такая: есть антропогенно измененный объект, должник не может привести его в первоначальное состояние, значит, надо считать вред, который причинен окружающей природной среде. Но какой же это вред? Это правомерное поведение недропользователя — разрешение есть, согласованный государством проект тоже. Да, он не реализован, обязательство не созрело, недропользователь, может быть, вообще еще не приступил к добыче полезного ископаемого, такое тоже бывает. В проекте есть смета восстановительных работ. Посчитайте по смете, сколько государству придется потратить, чтобы завершить проект в части рекультивации. ФНС предлагает считать по методикам причинения вреда почвам<sup>6</sup>. Но так считать нельзя. Потому что такса в подобной методике — это санкции за неправомерное поведение. И фактические расходы на восстановление будут явно меньше взысканной в качестве возмещения вреда суммы. Это несправедливо по отношению к должнику. Во-первых, его восстановительное природоохранное обязательство не созрело, во-вторых, должник в этом даже может быть не виноват, так почему с него нужно взыскивать вред? В-третьих, государство потом может найти другого инвестора-недропользователя на этот участок недр, который и завершит обязательство, тогда почему текущий недропользователь-должник должен отвечать по правилам экологического деликта? Пока ответа на этот вопрос не дает ни законодательство о банкротстве, ни законодательство об экологии. Как неденежное экологическое обязательство можно трансформировать в денежное или неденежное обязательство в рамках процедуры несостоятельности? Логика деликтного обязательства в данном случае, на мой взгляд, неприменима, так как за неисполнение обязательства в натуре по общему правилу предусмотрена компенсация убытков. А государство убытков еще не понесло, оно понесет их в будущем.

---

<sup>6</sup> См., напр.: приказ Минприроды России от 08.07.2010 № 238 «Об утверждении Методики исчисления размера вреда, причиненного почвам как объекту охраны окружающей среды» (зарегистрировано в Минюсте России 07.09.2010 № 18364) или Постановление Правительства РФ от 29.12.2018 № 1730 «Об утверждении особенностей возмещения вреда, причиненного лесам и находящимся в них природным объектам вследствие нарушения лесного законодательства».



При этом будущие затраты в проекте уже посчитаны, но это не те суммы, которые «нравятся» государству.

— **Может, страхование решит эту проблему?**

— В смету проекта недропользования закладываются обеспечительные платежи и затраты на восстановление, но они рассчитываются именно на длительный период недропользования, а мы говорим про ситуацию, когда реализация проекта не завершена. Сейчас механизм расчета восстановления окружающей среды отдан на откуп Росприроднадзору, который почему-то оперирует понятиями «убытки» и «вред». Я не исключаю, что в рамках банкротства в итоге будет заложен деликатный механизм расчета убытков. Однако и он будет условным: на момент расчета даже не будет до конца понятен объем негативных последствий для компонентов окружающей среды, поскольку для их выявления требуются время и наблюдение, экологический мониторинг. Ведь не исключено, что объем негативного воздействия будет меньше, чем предполагалось. Тогда придется назначать экспертизу, различного рода натурные исследования, чтобы ответить на простой вопрос: а правильно ли были определены негативные последствия деятельности недропользователя-банкрота? И здесь опять мы возвращаемся к проблеме правомерности вреда и того, насколько такой подход коррелирует с рискованным подходом предпринимательской деятельности, когда государство разрешило определенную деятельность, контролирует ее ведение, а потом все равно называет ее вредоносной и требует неподъемные суммы компенсации. Это как-то не вяжется с устойчивостью оборота и презумпцией добросовестности предпринимательской деятельности.

Что же касается страхования, то неясно, по каким правилам страховые компании будут считать размер страхового покрытия. Я очень сильно сомневаюсь, что те суммы, которые государство считает разумными для целей обеспечения будущего природопользования и устранения негативных последствий от объекта накопленного вреда, будут посильными для предпринимателей и страховщиков. Вариант со страховым депозитным обеспечением сложен по этой же причине. К тому же законодательство о банкротстве сейчас решает вопрос возврата депозита из конкурсной массы должника по-своему: всё в конкурсную массу. Получается, нужно экранировать от конкурсной массы

страховое обеспечение или обеспечительный депозит для будущей компенсации негативного воздействия на окружающую среду? Тогда встанет вопрос приоритета — кредиторы банкрота или экология? С позиции Конституционного Суда право на жизнь и окружающую среду в приоритете. Значит, сумма депозита не должна включаться в конкурсную массу, а должна использоваться на восстановление природы, но среди кредиторов также есть государство, и, возможно, оно будет против. А если после завершения процедуры банкротства этот участок недр перейдет другому природопользователю? А если следующий недропользователь будет обязан восстановить экосистему сам, государство деньги из обеспечительного депозита оставит у себя? В таком случае будет нарушен принцип целевой направленности средств, полученных от возмещения вреда окружающей среде. В целом, как мы видим, вопросов очень много и они все системные.

— **То есть может возникнуть ситуация, когда Роснедра добычу ископаемых разрешают, лицензию выдают, а на практике право недропользователя не может быть реализовано. Почему в этих случаях не работает межведомственное согласование?**

— Система организована так, что Роснедра, когда они утверждают технологический проект строительства, например, горнотехнического сооружения, не смотрят на то, где, собственно, предполагаются работы и есть ли какие-то ограничения для их проведения, не связанные с самим недропользованием. Они только технические проекты разработки месторождения согласовывают. Получение всех остальных согласований и разрешений возлагается на самого недропользователя.

В этой сфере есть отдельная проблема — получение информации недропользователем о наличии санитарно-защитных зон или иных зон с особыми условиями использования территорий. Если вдруг окажется, что над участком недр потом будет создана санитарно-защитная зона какого-то объекта, где такая деятельность будет признана сверхнормативной, он не сможет реализовать свои права недропользования.

Теория одного окна — пришел, отдал, получил лицензию, согласованную со всеми государственными и местными органами, — для недропользователя сейчас не слишком хорошо работает.



## — Почему?

— Потому что само недропользовательское отношение и горнотехническое сооружение очень сложные предметы правового регулирования. Не все понимают, что под нами что-то есть, а недра и полезные ископаемые есть везде. При этом может быть и обратная ситуация, когда перспективное недропользование запрещает иные формы природопользования. Например, к территориям лесопарковых защитных зеленых поясов вокруг населенных пунктов нельзя относить территории над участками недр<sup>7</sup>. Вот такое интересное у нас законодательство о недрах, требующее постоянного поиска баланса интересов.

**— Может, правильнее обязать недропользователя, прежде чем идти за лицензией, изучать возможность ведения деятельности на планируемой территории и предварительно договариваться с землепользователями, чтобы Роснедра не вступую рассматривали документы лицензиата?**

— Тут риск предпринимательской деятельности выходит на первый план. Недропользователь как ответственный предприниматель должен понимать, что он сможет правовыми способами и методами решить вопрос землепользования. Как правило, недропользователь вначале приобретает право на недра, потому что оно выдается на период строительства, может быть на 25 лет, и думает, что уж за 25 лет он вопрос с землепользованием решит. В одних случаях это, конечно, не приносит ему прибыли, в других он недооценивает возможности и планы органов публичной власти. Когда к нам приходят клиенты с просьбой провести правовую экспертизу возможных вариантов развития событий в случае получения лицензии на недра, мы начинаем анализ с общения с органом местного самоуправления и в открытом диалоге получаем их официальную позицию относительно планов развития территории. Тогда, если в последующем местные органы власти совершат действия, влекущие невозможность реализовать проект недропользования, недропользователь хотя бы сможет потребовать компенсацию вреда, причиненного правомерными действиями органов власти

<sup>7</sup> См.: подп. 6 п. 3 ст. 62.1 Закона об охране окружающей среды.

по ст. 16.1 ГК. Такое получение информации необходимо в качестве доказательства добросовестности недропользователя как предпринимателя, который реализовал «предосторожный» подход к своей предпринимательской деятельности. Безусловно, каждому недропользователю следует, прежде чем идти на аукцион за лицензией, проанализировать все риски, связанные с землей, градостроительным, санитарным, экологическим законодательством, с законодательством о промышленной безопасности. А не сначала покупать мякоть яблока, а потом думать, как его чистить.

**— По Вашему мнению, нужна ли нам концепция трехмерного земельного участка как объекта права собственности?**

— На самом деле эта концепция в какой-то мере уже реализована у нас в законодательстве. Ее можно найти сейчас в ст. 7 ЗК, ст. 1 ГрК, ст. 261 ГК. Они все говорят о том, что владелец земельного участка имеет право использовать по своему усмотрению все, что находится над и под поверхностью этого участка, если иное не установлено специальными законами. Градостроительный регламент определяет пределы использования участка, он распространяется и ввысь, и вглубь, и по территории. Правовой режим недропользования, естественно, связан с поверхностью. Недра — как предмет правоотношения — это, конечно, сфера регулирования законодательства о недрах. А вот правоотношения по поводу недр, правоотношения с недропользователем уже давно перешагнули грани недр и включают в себя само недропользование, землепользование, гражданское право, экологическое право, регулирование промышленной безопасности, фискальное законодательство. Все это намного больше, нежели простые геометрические формы, двухмерные либо трехмерные.

**— Возможно ли в России установление частной собственности на недра?**

— Всё зависит от того, что считать объектом права собственности. С одной стороны, у нас в качестве объекта недвижимости в законодательстве описывается участок недр, который вводится в оборот посредством предоставления права пользования. С другой стороны, есть еще полезные ископаемые,



которые и являются целью недропользователя. Полезные ископаемые, которые он извлек из недр, становятся его собственностью. Возникает своеобразное имущественное право на составную часть недр, и тогда лицензия на недропользование — это, по сути, договор купли-продажи полезного ископаемого. То есть речь уже не идет о праве пользования вещью — какое же это пользование, если, извлекая полезные ископаемые, недропользователь трансформирует вещь — участок недр, изменяет его имущественное, ресурсное, природоохранное наполнение? Это не простой износ в общегражданском понимании права пользования вещью, когда, например, я беру в аренду автомобиль либо снимаю дом и происходит некоторое обычное, поступательное изменение объекта, в результате его использования он постепенно становится другим. Преобразование недр после завершения недропользования может быть очень существенным. Это к вопросу о наличии признаков квазиузуфрукта, о чем мы уже говорили раньше.

А что касается вещно-правового признака абсолютного права собственности на недра государства и права на их пользование, то, если мы откроем ст. 19 Закона о недрах, увидим еще один предел исключительности государственной собственности, а именно возможность и гражданина реализовать «свое» особенное право собственности на недра. Например, землепользователь имеет право добывать до 100 кубов общераспространенных полезных ископаемых в сутки для собственных нужд, построить гидротехническое сооружение на глубину до 5 метров. Все это будет корреспондировать со ст. 261 ГК.

Если же рассматривать вопрос глобально — нужна ли государственная собственность на недра как некая монополия, — то мы опять вернемся к вопросу приоритетов. Недра — это, наверное, основа цивилизации, потому что с земельными участками, с почвой мы можем сделать почти все что угодно, а с недрами нет. Недра — системообразующий компонент глобальной экосистемы человечества. И с этой точки зрения, конечно, государство не должно отдавать недра в частные руки. Мало ли что алчность определенных предпринимателей может сделать с этим компонентом. Поэтому у государства должна оставаться монополия на недра как основу цивилизации. Государству нужен абсолютный титул на

недра с позиции экономики, экосистемы и с позиции государственных нужд, которые за счет недр оно сможет в любой момент удовлетворить.

Взгляните на статистику досрочного прекращения права пользования недрами — там нет экономического интереса государства, мотивы большинства из досрочно прекращающихся лицензий на недропользование, если исключить актуальные политические мотивы, связанные с участием в недропользовании иностранных лиц, в принципе достаточно просты. Государству нужен ответственный недропользователь, который вводит этот ресурс в оборот в общественно-экономических интересах.

**— Может ли быть на одном участке недр несколько недропользователей, добывающих разные виды полезных ископаемых?**

— С точки зрения правовой природы недропользования и квазиабсолютного права на недра это невозможно. С точки зрения администрирования со стороны государства это очень сложно, потому что уследить за двумя субъектами, которые в одном геометризованном блоке недр занимаются разным недропользованием, нереально. Например, уголь и минеральная вода, хоть они и рядом в недрах, предполагают принципиально разные технологические схемы добычи, и для второго недропользователя такое соседство будет очень опасно. А если подняться на поверхность, все становится еще интереснее. Два смежных недропользователя, например, являются одновременно и землепользователями, и водопользователями, потому что они откачивают шахтные воды и сбрасывают их в одну и ту же реку. Один начинает деятельность раньше, другой позже. И возникают такие интересные ситуации, когда второй недропользователь приходит за разрешением на водопользование, а ему отказывают, потому что первый, который начал недропользование раньше, исчерпал все лимиты загрязнения водного объекта. В экологии есть принцип предельности загрязнения: мы не можем подвергать природную среду таким антропогенным нагрузкам, чтобы она исчерпалась, началась деградация, истощение и т.д. Это как с человеком: он может работать восемь часов, а если будет работать двадцать четыре часа, то быстро сломается. С природой так же. Второй недропользователь идет в суд, требуя признать отказ неза-

конным. Суд удовлетворяет требование, указывая государственному органу, что нужно не второму отказывать, а с лимитами загрязнения первого разбираться. В результате ситуация из этого спора, казалось бы разрешенная, в разы усложняется. Почему? Потому что государство путем судебного решения фактически разрешает будущее сверхнормативное причинение вреда деликвентами. И этот природный объект в будущем, безусловно, подвергнется воздействию, за которое будут отвечать оба природопользователя, причем действия каждого из них по отдельности могут быть правомерными. А у нас в основе деликтного правоотношения заложен признак неправомерного поведения, и мы снова приходим к проблеме правомерного вреда в экологии.

Есть еще одна большая проблема недропользования и землепользования, которая никак не решается, но является системной. Приведу пример. Вы собственник гостиницы. Приезжают посетители, и одни из них бегают по беговым дорожкам, а другие — по грунту вашего газона, чем, естественно, портят его. Вы предъявляете претензии к первому нарушителю, но за ним следом бежит другой, и вы понимаете, что бороться с этим бессмысленно, потому что есть спрос на грунтовую беговую дорожку. Вы разрешаете бегать по части газона — которая теперь стала грунтовой беговой дорожкой, — но хотите взять с первого нарушителя штраф, потому что, когда бежал он, формально это был еще газон. А он приходит и говорит: как же так, вы же потом разрешили, так в чем я виноват? То же самое с недропользованием. Лицензиат приступает к недропользованию и размещает на земле сельскохозяйственного назначения отвал. Параллельно он ведет работу по изменению категории земли на земли промышленности, проходит всю процедуру, изменяет категории, вносит данные в ЕГРН. Уже после перевода земель из земель сельхозназначения в земли промышленности к нему приходит Россельхознадзор и требует многомиллионную компенсацию вреда, причиненного землям сельхозназначения за тот период, когда они еще были таковыми. Но государство же согласовало изменение категории земли, т.е. отказалось от использования этого участка для сельскохозяйственной деятельности. Россельхознадзор обращается в суд, и суд говорит, что на момент причинения вреда это были земли сельхозназначения, значит, ущерб был. Мы пытаемся с точки зрения права разрешить эту ситуацию иным

способом. Показываем суду, что в отношении земель в проекте недропользования был заложен их перевод в иную категорию, а на период, когда земля была сельскохозяйственной, был разработан проект рекультивации. Основным способом восстановления ущерба, причиненного земельному участку, в соответствии с ЗК является рекультивация. Почему бы тогда государственному органу не изменить свое денежное требование на требование исполнения обязательства по восстановлению участка в природе? Государственный орган возражает, что восстановление уже невозможно, потому что это уже земли промышленности. Получается несколько извращенная логика: актуальный, приоритетный, установленный законом способ государство применять не хочет, а хочет монетизировать вред, причиненный тому объекту, которого в природе уже нет, причем этот объект государству стал неинтересен — оно разрешило его перевести в другой вид без каких-либо условий и бесплатно! Еще раз делаю акцент: перевод произошел по воле собственника — государства. Вспоминаем про пример с газоном и беговой грунтовой дорожкой: в нем предъявление иска к первому бегуну несправедливо, тогда почему же это допустимо по отношению к недропользователю? И еще скажу про целевое назначение взыскиваемых средств с недропользователя: государство должно понести убытки для восстановления почвы земельного участка. Но этого объекта уже нет, оно от него отказалось, признав, что земли промышленности ему важнее. Где же справедливость?

**— Кажется, что проблема заключается в отношении к земельному участку с каких-то слишком абстрактных позиций.**

— С противоположных абстрактных позиций. Это абстракция с фикцией, с обвинительным уклоном, с презумпцией недобросовестности. Вот и представьте, как нам, адвокатам, которые работают в сфере экологии, приходится преодолевать эту абстрактность, бороться с фикциями.

Природопользование — очень высокорисковая деятельность. У нас природоохранное законодательство не гармонизировано с природопользованием. Государство, с одной стороны, все разрешает и согласовывает, а с другой — беспощадно карает. Применяет обличительный, инквизиторский подход, но в то же время призывает предпринимателей вкладываться



в это направление деятельности. У нас действует презумпция добросовестности того, кто получает право недропользования, и одновременно — презумпция виновности недропользователя, приступившего к добыче полезных ископаемых.

**— По идее, если бы у нас был суд, желающий разобраться в том, что в реальности происходит, недропользователь был бы более защищен.**

— У нас есть адекватная судебная система и есть судьи, которые квалифицированно и успешно пытаются разобраться в сложных правоотношениях недропользования. Но сделать это в разы сложнее, когда оппонентом является государство. К сожалению, справедливость подхода к недропользователю не всегда работает, а суды не всегда хотят слышать предпринимателей, которые фактически отвечают не за свои ошибки, а за несовершенство правового регулирования.

**— Может, нужны специализированные суды?**

— Нет, не думаю. Уже из того, что мы с вами обсудили, видно, насколько регулирование недропользовательского правоотношения сложное. Если недропользовательское правоотношение многогранно и не ограничивается одной сферой, по какому критерию организовывать специализированный суд? По субъекту? Так недропользователь — субъект всего спектра отношений. По недрам, как по предмету? Так это опять-таки весь спектр от договоров купли-продажи полезного ископаемого до промышленной безопасности. Практика в этом смысле оказалась мудрее. Представьте себе судью, у которого сегодня спор из договора подряда, завтра — спор о возмещении вреда окружающей природной среде, послезавтра — по промышленной безопасности, потом по градостроительному законодательству. Такой судья естественным образом понимает, какой реальный объем вопросов и правовых норм, в принципе, может быть применен в споре по недропользованию. Ведь не нужно забывать, что именно судья должен применять нормы права для разрешения спора, — *Jura novit curia!*

**— Иначе говоря, отсутствие специализации расширяет кругозор судьи?**

— Отсутствие формальной, искусственной специализации открывает возможность применения всей палитры права. Потому что суд работает со всевозможным правовым инструментарием из различных отраслей права. А инструментарий здесь может быть крайне широким. Склонить чашу весов в ту или иную сторону может какая-то специальная норма права, например в отношении объекта культурного наследия, санитарно-защитной зоны, редкой зверушки, растения и т.п. Специализированные суды хорошо работают тогда, когда есть автономная отрасль права, не заимствующая методы правового регулирования, институты из других отраслей права. Например, в Кузбассе есть специализированная «угольная прокуратура» — Кемеровская межрайонная прокуратура по надзору за исполнением законов в угледобывающей отрасли. Да, она специализируется по субъекту недропользования, но она рассматривает те же вопросы, что и районная прокуратура, только в отношении определенных лиц. Это простое дублирование.

**— Выходит, что в регулировании недропользования вряд ли можно придумать универсальные правила?**

— Их и не надо придумывать. Есть понятия межотраслевых институтов, которые должны регулироваться гармонизированными нормами, и в каждом конкретном случае суд или правоприменитель должен выстраивать приоритеты исходя из состоявшегося правоотношения, определять, насколько были соблюдены интересы лица, вступающего в это правоотношение, насколько поведение государства соответствовало его стандартам поведения. И разрешать конкретное дело с точки зрения приоритета. У нас есть понятие генерального деликта, но должно быть и понятие генерального приоритета — в тех отраслях, в которых затрагиваются основные естественные права человека и, не побоюсь этого слова, интересы цивилизации, потому что недра — это базисная субстанция для нашей планеты и для сохранения человеческой цивилизации. ■