

## Розділ 4

# Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність

## Статті 239<sup>1</sup> і 239<sup>2</sup> Кримінального кодексу України: колізія змісту та мети кримінально-правових норм

### В.В. Антипов

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права, кримінального процесу і криміналістики, Національний університет державної податкової служби України

*Дослідження присвячено аналізу нововведень до Кримінального кодексу України, зокрема, статей, що передбачають відповідальність за незаконне заволодіння поверхневим (грунтовым) шаром земель.*

*Исследование посвящено анализу нововведений в Уголовный кодекс Украины, в частности, статей, предусматривающих ответственность за незаконное завладение поверхностным (грунтовым) слоем земли.*

*Analysis of the Criminal Code (articles on responsibility for the misappropriation of the surface layer of the earth).*

**Ключові слова:** злочини проти довкілля, юридична техніка, незаконне заволодіння поверхневим (грунтовым) шаром земель, колізія статей Кримінального кодексу, історичне тлумачення кримінально-правових норм.

### Постановка проблеми

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення у сфері довкілля» від 5 листопада 2009 р. № 1708-VI Кримінальний кодекс України (далі – КК) доповнено статтею 239<sup>1</sup> «Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель» і статтею

239<sup>2</sup> «Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах».

У практичній роботі правоохоронних органів виникли труднощі в тлумаченні, а відтак і застосуванні цих нововведень до КК. Не випадково в даних кримінальної статистики за 2009-2010 рр. відсутні відомості щодо кримінальних справ за цими

статтями КК [1]. Так само не містить вироків за вказаними статтями Єдиний державний реєстр судових рішень [2].

Викладене свідчить про актуальність наукового аналізу ознак складів відповідних злочинів, необхідність вироблення наукових рекомендацій як із питання правильного застосування кримінально-правових норм, так і проблеми подальшого вдосконалення чинного законодавства.

#### *Аналіз останніх досліджень і публікацій*

Проблему відповідальності за порушення правил охорони або використання землі досліджено в працях низки вчених, серед яких: С.Б. Гавриш [3], І.М. Козьяков [4], В.К. Матвійчук [5] та інші.

#### *Не вирішені раніше частини загальної проблеми*

Вищевказані праці з'явилися до зазначених змін до КК. Зміст статей 239<sup>1</sup> і 239<sup>2</sup> був предметом аналізу лише в деяких виданнях науково-практичних коментарів Кримінального кодексу України [6], тому системний аналіз ознак цих складів злочинів є невирішеним аспектом проблеми застосування кримінально-правових норм про відповідальність за посягання на ґрунтовий покрив (поверхневий шар) земель.

#### *Формулювання цілей статті*

Метою статті є здійснення аналізу ознак злочинів, передбачених статтями 239<sup>1</sup> і 239<sup>2</sup> КК (перш за все тих, що викликають утруднення в правозастосуванні), визначення мети законодавця щодо формулювання вказаних норм, вироблення на цій основі пропозицій стосовно їх застосування та вдосконалення.

#### *Виклад основного матеріалу дослідження*

У статтях, що розглядаються, відсутнє визначення предмета злочину. Не додає ясності й те, що в диспозиції ч. 1 ст. 229<sup>1</sup> КК предмет іменується як «ґрунтовий покрив (поверхневий шар) земель», а в диспозиції ч. 1 ст. 229<sup>2</sup> КК – «поверхневий (ґрунтовий) шар земель водного фонду».

Аналіз спеціальних підзаконних актів, що регулюють земельні відносини, дає змогу дійти висновку, що предметом зло-

чину є ґрунтовий покрив (поверхневий шар) земель, тобто природно-історичне органо-мінеральне тіло, що утворилося на поверхні земної кори і є осередком найбільшої концентрації поживних речовин, основою життя та розвитку людства завдяки найціннішій своїй властивості – родючості [7, п. 2]. Товщина ґрунтового покриття (поверхневого шару) може становити від декількох сантиметрів до трьох метрів. Поновлення знятого поверхневого шару землі потребує до 350-400 років [8; 9].

До предмета злочину, передбаченого ст. 239<sup>1</sup> КК, належить ґрунтовий покрив (поверхневий шар) земель будь-якого призначення (земля сільськогосподарського призначення, землі житлової та громадської забудови тощо), окрім земель водного фонду. Цінність земельної ділянки (рілля, багаторічні насадження, перелоги, сінокоси, пасовища тощо), а також вид ґрунту (дерново-підзолистий, бурий лісовий, чорноземний, каштановий, лучний, солончаковий тощо) не впливає на кваліфікацію вчиненого, але може бути врахована в процесі призначення покарання.

Відповідальність за незаконне заволодіння поверхневим (ґрунтовим) шаром земель водного фонду передбачено ст. 239<sup>2</sup>. До земель водного фонду належать землі, зайняті: морями, річками, озерами, водосховищами, іншими водоймами, болотами, а також островами; прибережними захисними смугами вздовж морів, річок та навколо водойм; гідротехнічними, іншими водогосподарськими спорудами та каналами, а також землі, виділені під смуги відведення для них; береговими смугами водних шляхів (ст. 4 Водного кодексу).

Співвідношення предметів вказаних злочинів (ґрунтовий шар будь-яких земель і ґрунтовий шар лише земель водного фонду) на перший погляд свідчить про наявність конкуренції загальної (ст. 239<sup>1</sup> КК) та спеціальної (ст. 239<sup>2</sup> КК) норм. Тим більше, що в обох статтях ідеться про аналогічні дії («незаконне заволодіння») стосовно предмета злочину.

Однак ці склади злочинів значно відрізняються наслідками. Так, якщо для кваліфікації вчиненого за ч. 1 ст. 239<sup>2</sup> КК

достатньо факту незаконного заволодіння поверхневим (грунтовим) шаром земель водного фонду в особливо великих розмірах, то обов'язковою ознакою за ч. 1 ст. 239<sup>1</sup> є створення в результаті незаконного заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель небезпеки для життя, здоров'я людей чи для довкілля. Наразі важко уявити ситуацію, коли вивіз землі може створити небезпеку для життя, здоров'я людей (ч. 1 ст. 239<sup>1</sup> КК). І зовсім екзотичним уявляється такий спосіб заволодіння поверхневим шаром землі, як заволодіння «шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом» (ст. 239<sup>1</sup> КК).

У зв'язку з викладеним необхідно провести стислий історичний аналіз законопроектної роботи, результатом якої стало доповнення Кримінального кодексу України вказаними статтями. Історичний, чи генетичний, метод дає змогу краще усвідомити генезис багатьох кримінально-правових понять, з'ясувати соціальні передумови прийняття закону про кримінальну відповідальність, а також завдань, які ставить законодавець, приймаючи закон [10, с. 31].

У Верховній Раді України 11 вересня 2008 р. було зареєстровано під номером 3134 проект Закону «Про внесення змін до деяких кодексів України щодо встановлення відповідальності за штучне утворення земельної ділянки без відповідної дозвільної документації», що передбачав доповнення КК статтею 239<sup>1</sup> про відповідальність за «самовільне штучне утворення земельної ділянки у межах прибережної захисної смуги чи зоні особливого режиму використання земель (намив, засипка чи іншим чином штучне утворення земельної ділянки) без оформлення необхідної проектної документації та отримання дозволу на проведення таких робіт, якщо такими діями заподіяно значну шкоду довкіллю». Законопроект № 3134 було прийнято за основу (у першому читанні) 19 березня 2009 р. (стенограма ранкового засідання 17 березня 2009 р. засвідчує це, однак на сайті ВР України розміщено постанову про його відхилення).

Того ж дня, 19 березня 2009 р. було прийнято за основу проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо відповідальності за правопорушення стосовно земель водного фонду)» під номером 3417, який мав за мету доповнити КК статтею 239<sup>1</sup> про відповідальність за «штучне утворення земельної ділянки у межах прибережної захисної смуги чи зоні особливого режиму використання земель або проведення робіт на земельних ділянках дна річок, озер, водосховищ, морів та інших водних об'єктів з порушенням встановлених правил, або інші незаконні дії зі зміни рельєфу земель водного фонду, якщо вони спричинили тяжкі наслідки».

Однак у процесі підготовки цього проекту до другого читання він зазнав значних змін. Зокрема, було змінено його назву та диспозицію частин 1-3 статті 239<sup>1</sup>, з'явилась нова стаття 239<sup>2</sup>. Саме в такій редакції 5 листопада 2009 р. було прийнято у другому читанні та в цілому Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення у сфері довкілля» № 1708-VI. Як результат, склали злочинів, передбачені статтями 239<sup>1</sup> і 239<sup>2</sup> КК відображають як «ідеологію», що закладалася в законопроекти №№ 3134 і 3417 (самовільне штучне утворення земельної ділянки), так і ознаки незаконного заволодіння ґрунтовим шаром землі (відповідно до буквального змісту назви і диспозиції цієї статті).

Наприклад, законопроект № 3134 передбачав відповідальність у випадках самовільного штучного утворення земельної ділянки в межах прибережної захисної смуги чи зоні особливого режиму використання земель шляхом намиву, засипки або у випадках іншим чином штучного утворення земельної ділянки. Таким утворенням ділянки «іншим чином» може бути, наприклад, її утворення направленим вибухом. І вибухи, і намив, і засипка можуть створювати «небезпеку для життя, здоров'я людей чи для довкілля» (наслідки, передбачені чинною редакцією ч. 1 ст. 239<sup>1</sup> КК), а також спричинити загибель

людей, масову загибель об'єктів тваринного чи рослинного світу або інші тяжкі наслідки (тобто наслідки, передбачені чинною редакцією ч. 4 ст. 239<sup>1</sup> КК).

Наприклад, такий спосіб, як підпал є способом штучного утворення земельної ділянки шляхом знищення чи пошкодження вогнем лісових масивів, зелених насаджень тощо. Вибух – спосіб штучного утворення земельної ділянки шляхом ініціювання направленого вибуху за допомогою вибухових речовин, вибухових матеріалів, бойових припасів фабричного виготовлення чи саморобних. Інший загальнонебезпечний спосіб – це будь-який спосіб штучного утворення земельної ділянки, унаслідок якого створюється загроза для життя чи здоров'я індивідуально не визначеного кола людей або заподіяння великих матеріальних збитків (затоплення, застосування дефоліантів тощо).

Наразі зазначені у ст. 239<sup>1</sup> КК наслідки жодним чином не можуть бути спричинені незаконним заволодінням ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель – тобто діями, передбаченими чинною редакцією ст. 239<sup>1</sup> КК. На практиці заволодіння поверхневим шаром землі – це зняття ґрунтового покриву землі екскаватором, грейдером чи іншою машиною, завантаження знятої землі до вантажівки, вивезення її з ділянки для власних потреб винної особи або для продажу. Загибель людей тут можлива радше у разі сутичок між власниками землі чи екологами і тими, хто знімає та вивозить землю. Зрозуміло, що такі випадки знаходяться поза межами складу злочину, що розглядається.

Зазначений дуалізм змісту статей 239<sup>1</sup> і 239<sup>2</sup> КК знайшов відображення в їх науковому тлумаченні. Так, автори науково-практичного коментаря до КК вважають, що диспозицію ст. 239<sup>1</sup> КК слід розуміти буквально, прямо і безпосередньо: незаконне заволодіння ґрунтовим покривом – це «зняття та перенесення родючого шару ґрунту земельної ділянки, вчинене всупереч встановленому порядку». Однак диспозиція ст. 239<sup>2</sup> КК, що містить аналогічний опис дій, тлумачиться ними чомусь зовсім інакше: «під заволодінням поверх-

невим (ґрунтовим) шаром земель водного фонду можна розуміти, зокрема, штучне створення земельної ділянки, у т. ч. шляхом наміву ґрунту за допомогою земснарядів та іншої техніки (так звані гідронамиви), вчинення інших дій із зміни рельєфу земель водного фонду (наприклад, підняття рівня ґрунту до незатоплюваних позначок з метою використання земельної ділянки для будівництва), викопування штучних водоймищ, влаштування гребель, дамб, причалів» [6].

На наш погляд, суперечність і непослідовність такого тлумачення обумовлена системними техніко-юридичними вадами самих кримінально-правових норм, що було показано вище.

Безумовно, штучне створення земельної ділянки, у тому числі й шляхом їх наміву за допомогою земснарядів та іншої техніки, є доволі поширеними і вкрай небезпечними для довкілля діями, але їх суспільна небезпека обумовлена і, як правило, жодним чином не пов'язана з незаконним заволодінням поверхневим (ґрунтовим) шаром земель. Зазвичай це дії з утворення земельної ділянки шляхом наміву не ґрунтових, а піщаних островів, молів тощо [11; 12]

Суб'єктивна сторона злочинів, передбачених ч.ч. 1 і 2 ст. 239<sup>1</sup> КК (без настання матеріальної шкоди у великому розмірі), може характеризуватися як непрямим умислом, так і необережністю. У разі умислу винна особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля і свідомо спричиняє настання цих суспільно небезпечних наслідків. У разі необережності особа передбачає можливість настання зазначених наслідків, але легковажно розраховує на їх відвернення (злочинна самовпевненість). Можлива також злочинна недбалість, якщо особа не передбачала можливості настання зазначених наслідків, хоча повинна була і могла їх передбачити.

У разі вчинення дій, що заподіяли матеріальну шкоду у великому розмірі (ч. 2 ст. 239<sup>1</sup>) або в особливо великому розмірі

(ч. 3 ст. 239<sup>1</sup>), можлива складна (змішана) форма вини – умисел на заподіяння матеріальної шкоди і необережність стосовно створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля.

Тяжкі наслідки, як ознака особливо кваліфікованого складу злочину (ч. 3 ст. 239<sup>2</sup>) – загибель людей, масове захворювання людей, істотне погіршення екологічної обстановки в тому чи іншому регіоні (місцевості), зникнення, масові загибель чи тяжкі захворювання об'єктів тваринного та рослинного світу, неможливість відтворити протягом тривалого часу ті чи інші природні об'єкти або використовувати природні ресурси в певному регіоні, заподіяння матеріальної шкоди в особливо великих розмірах тощо, які знаходяться в причинному зв'язку з незаконним заволодінням поверхневим (грунтовим) шаром земель водного фонду.

Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель без ознак, передбачених у статтях 239<sup>1</sup> і 239<sup>2</sup>, тягне адміністративну відповідальність залежно від способу заволодіння за статтями 533 чи 534 КпАП України.

Дії службових осіб, які незаконно заволоділи ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель шляхом зловживання владою або службовим становищем чи перевищення влади або службових повноважень, коли при цьому спричинено тяжкі наслідки, утворює сукупність злочинів,

передбачених ч. 3 ст. 239<sup>1</sup> або ч. 3 ст. 239<sup>2</sup> КК та відповідними частинами статей 364 чи 365 КК.

### **Висновки**

Здійснений аналіз виявив внутрішню неузгодженість редакції статей 239<sup>1</sup> і 239<sup>2</sup> КК, що обумовлено поєднанням законодавцем у тексті одного закону різних за «ідеологією» та метою законопроектів.

Метою доповнення КК статтями 239<sup>1</sup> і 239<sup>2</sup> було встановлення відповідальності за незаконне штучне утворення земельної ділянки. Однак у процесі опрацювання законопроекту він набув змін, що повністю змінили редакцію і не містять ознак таких діянь.

Стаття 239<sup>1</sup> КК передбачає відповідальність за незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) будь-яких земель, а ст. 239<sup>2</sup> КК – за ті самі дії стосовно поверхневого (грунтового) шару земель водного фонду. Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (шаром) землі за обома вказаними нормами – це зняття ґрунтового покриву та вивезення його для продажу чи іншого використання. Однак, з огляду на те, що до складу злочину, передбаченого ст. 239<sup>1</sup> КК, включено невластиві йому наслідки (створення небезпеки для життя, здоров'я людей, загибель людей) та спосіб (підпал, вибуху тощо), на практиці застосування цієї норми унеможливлено.

### **Список використаних джерел**

1. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Судова статистика. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://sc.gov.ua/ua/sudova\\_statistika.html](http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html)
2. Єдиний державний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/>
3. Гавриш С.Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні: проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства / С.Б. Гавриш. – К. : Ін-т зак-ва Верховної Ради України, 2002. – 636 с.
4. Козьяков І.М. Забезпечення прокурором законності надпрокористування // Теорія і практика прокурорського нагляду: навчальний посібник / І.М. Козьяков, Т.В. Корнякова, Г.П. Серета; за ред. Т.В. Корнякової. – К., Харків : Харків юридичний, 2006. – 424 с.
5. Матвійчук В.К. Система складів злочинів проти навколишнього природного середовища за Кримінальним кодексом України / В.К. Матвійчук // Форум права. – 2010. – № 2. – С. 289-295.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 7-ме вид., перероб. і доповн. – К. : Атіка, 2010. – 1288 с.
7. Методика визначення розмірів шкоди, зумовленої забрудненням і засміченням земельних ресурсів через порушення природоохоронного законодавства, затверджена наказом Міністерства

## Кримінальне право та кримінологія

охорони навколишнього природного середовища від 27.10.1997 № 171 у редакції наказу Мінприроди від 04.04.2007 № 149 // Офіційний вісник України – 2007. – № 31. – С. 1265.

8. В Харьковской области появился новый вид нелегального бизнеса. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://press.org.ua/incidents/778>

9. Прокуратура Крыма проводит проверку по факту незаконного вывоза земли из Ялтинского заповедника. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kianews.com.ua/node/17227>

10. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / Ю.В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько, О.О. Дудоров та ін.; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – 5-те вид., перероб. і допов. – К. : Атіка, 2009. – 408 с.

11. Що відбувається на берегах Дніпра? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scwm.gov.ua/index.php?option=com\\_content&task=view&id=34&Itemid=6](http://www.scwm.gov.ua/index.php?option=com_content&task=view&id=34&Itemid=6)

12. Строительство коттеджей под Киевом приведет к экологическому бедствию. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://el1tase.ru/7343444.php>