

УДК 343.9 : 343.77 : 349.6

*Роман Олександрович Мовчан,
професор кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права
Донецького національного університету
імені Василя Стуса,
доктор юридичних наук, професор
ORCID: 0000-0003-2074-8895*

ПРО ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ ПОЛОЖЕНЬ ПРОЄКТУ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ, ПРИСВЯЧЕНИХ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗАВОЛОДІННЯ ПРИРОДНИМ РЕСУРСОМ¹

Постановка проблеми. 30 січня 2023 року на сайті Робочої групи з питань розвитку кримінального права (далі – Робоча група) була опублікована остання (на час підготовки цього дослідження) версія розроблюваного нею проєкту нового Кримінального кодексу (далі – проєкт). І вже після першого ознайомлення зі змістом цього документа впадає в око те, що, порівняно чинним Кримінальним кодексом України (далі – КК), питання регламентації відповідальності за кримінальні правопорушення проти порядку використання природних ресурсів у ньому, подібно до багатьох інших, вирішується принципово інакше. Зокрема, йдеться про виділення у структурі розд. 6.5 проєкту невідомих чинному кримінальному законодавству універсальних норм про заволодіння природним ресурсом (ст. 6.5.4 (злочин) і ст. 6.5.8 (проступок) відповідно). Потреба критичного осмислення відповідних положень проєкту й зумовила необхідність написання цієї статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика кримінальної відповідальності за посягання на довкілля у доктрині України належить до активно досліджуваних. Помітним внеском у її розроблення є праці таких науковців, як С. Гавриш, О. Дудоров, Д. Каменський, В. К. Матвійчук, В. Навроцький, Н. Нетеса, Є. Письменський, Ю. Турлова та ін. Незважаючи на позначену доктринальну активність, вимушений констатувати, що, за винятком однієї статті І. Митрофанова [1], в Україні, як відомо автору, сьогодні відсутні спеціальні дослідження, присвячені аналізу відповідних положень проєкту.

Формулювання мети статті. Метою статті є критичне осмислення положень проєкту, присвячених регламентації відповідальності за заволодіння природним ресурсом, виявлення недоліків у цій частині та розроблення науково обґрунтованих рекомендацій щодо їхнього усунення.

Виклад основного матеріалу. Розпочинаючи аналіз ст. 6.5.4 проєкту, передусім хотілося б повернути увагу до особливостей викладення ознак деяких із указаних у ній предметів. Зокрема, у п. 1 і п. 2 розглядуваної норми йдеться про незаконне заволодіння *грунтовим покривом (поверхневим шаром) земель і поверхневим (грунтовим) шаром земель водного фонду* відповідно. Запропонований підхід фактично відтворює законодавчий спосіб описання предметів аналогічних кримінальних правопорушень, втілений у чинному КК (статті 239-1 і 239-2), не беручи до уваги численні зауваження щодо нього, у т. ч. й ті, що вже раніше були висловлені автором цих рядків.

Зокрема, укротре хотілося б відмітити, що позначення як тотожних понять «грунтовий покрив» і «поверхневий шар» не враховує тієї важливої обставини, що про їхню рівнозначність підстав говорити немає. Земельна ділянка – це така правова абстракція, за якою приховується земна поверхня, а не родючий шар ґрунту. Поверхня землі, яка відповідає ознакам земельної ділянки, не

¹ Ця стаття написана завдяки іменній стипендії Верховної Ради України для молодих учених – докторів наук за 2022 рік.

перестає бути земельною ділянкою з тієї лише причини, що на ній відсутній ґрунт. Тому за умови вживання терміна «ґрунтовий покрив» поза межами дії ст. 6.5.4 залишаться випадки незаконного зняття поверхневого шару земельних ділянок, позбавленого властивості родючості, при тому, що й такі випадки можуть створити небезпеку для довкілля [2, с. 377–380; 3].

Продемонстрована неточність є ще більш очевидною у контексті описання ознак заволодіння поверхневим шаром земель водного фонду (п. 2 ст. 6.5.3 проєкту). Зокрема, М. Кумановський щодо цього зазначає, що немає підстав говорити про рівнозначність понять «поверхневий шар» і «ґрунтовий шар». Як аргумент наводиться етимологія вживаних у ст. 239-2 КК термінологічних зворотів, звідки випливає, що поняття «поверхневий» поглинає поняття «ґрунтовий», і тому розглядати наведені поняття як синоніми неправильно [4, с. 81–82]. На відсутність підстав для ототожнення понять «поверхневий» і «ґрунтовий» шар звертають увагу і З. Загинеї-Заболотенко та О. Пенязькова [5, с. 59].

Погоджуючись із такою позицією, від себе додаю, що цінність поверхневого шару земель водного фонду, на відміну, наприклад, від земель сільськогосподарського призначення, полягає не стільки в їхній родючості, скільки в інших властивостях, здатних забезпечувати виконання інших, крім вирощування рослин, необхідних для суспільства функцій (оздоровчих, рекреаційних тощо) [6, с. 83–86]. Ба більше: особливістю правового режиму майже всіх земель водного фонду є заборона використання цих земель для сільськогосподарського виробництва [7, с. 440].

Отже, при удосконаленні ст. 6.5.4 проєкту більш виправданим є вживання звороту «поверхневий шар».

Складно підтримати і виділення у ст. 6.5.4 поруч із незаконним заволодінням будь-яким поверхневим шаром ще й незаконного заволодіння поверхневим шаром земель водного фонду. Такий крок фактично відтворює невдалий підхід, втілений у чинному КК – його статтях 239-1 і 239-2.

Свого часу і я вже привертав увагу до того, що включення цих статей у їх чинних редакціях до КК не сприяло розв'язанню такого завдання, як забезпечення можливості притягнення до кримінальної відповідальності за незаконні дії стосовно земель водного фонду, зокрема за зміну рельєфу цих земель. Адже в жодній із цих норм не йдеться про порушення правил користування землями водного фонду, зокрема, штучне утворення земельної ділянки у межах прибережної захисної смуги, проведення робіт на земельних ділянках дна водних об'єктів з порушенням установлених правил або інші незаконні дії зі зміни рельєфу земель водного фонду. Водночас, доповнивши КК ст. 239-2, законодавець порушив принцип відсутності прогалин у законі й ненадмірності заборони, адже, первинно маючи намір встановити кримінальну відповідальність за дії на кшталт штучного утворення земельної ділянки, незаконної зміни рельєфу земель водного фонду тощо, він передбачив відповідальність за зовсім інші дії (незаконне заволодіння землями водного фонду) (ст. 239-1 КК) [8].

Таким чином, парламентарії не усунули ту прогалину, яку сподівались усунути за допомогою доповнення КК ст. 239-2. Видається, що подібні критичні міркування доречні й щодо формулювання, наведеного у п. 2 ст. 6.5.4.

Використання у ст. 6.5.4 звороту «незаконно заволоділа» спонукає зазначити й таке. «Заволодіти» – означає брати у своє володіння, привласнювати, опановувати, охоплювати кого-небудь, що-небудь. Як бачимо, етимологія терміна «заволодіння» засвідчує те, що використання звороту «незаконне заволодіння» покликане охарактеризувати процес незаконного привласнення чогось, притаманний для посягань на власність, а не на довкілля. Як наслідок, не повною мірою відображається характер суспільної небезпеки відповідних правопорушень. Проілюструємо сказане на прикладі незаконного «заволодіння» поверхневим шаром земель.

Критикуючи вживання аналізованого терміна у ст. 239-1 (як і ст. 239-2) чинного КК, О. Олійник резонно акцентувала увагу на тому, що в розд. VIII його Особливої частини при описанні об'єктивної сторони складів злочинів проти довкілля використовуються такі поняття, як «порушення порядку», «невжиття заходів», «забруднення або псування», «знищення або пошкодження» тощо, тобто специфічні поняття, не характерні для описання об'єктивної сторони складів злочинів проти власності [9]. Призначенням ст. 239-1 (як і ст. 239-2) КК є правове регулювання відносин щодо зняття, зберігання, складування, нанесення ґрунтової маси на відповідні земельні ділянки та відновлення екологічних і продуктивних властивостей останніх.

Враховуючи це, свого часу я пропонував описати у ст. 239-1 КК злочинне порушення земельного законодавства у сфері охорони ґрунтів, відмовившись від невдалого термінологічного звороту «незаконне заволодіння», на користь словосполучення «незаконне зняття поверхневого шару земель». Втілення у життя згаданої пропозиції засвідчувало б спрямованість відповідної норми на забезпечення реалізації двох головних принципів охорони ґрунтів: 1) принципу цілісності ґрунтового покриву, який би відображав зміст правових норм, спрямованих на протидію руйнуванню ґрунтового покриву земельних ділянок; 2) принципу невіддільності ґрунтового покриву від земельних ділянок [10, с. 484, 498].

Слід вказати і на момент закінчення розглядуваного злочину. Уявімо, наприклад, таку ситуацію: особа незаконно зняла поверхневий шар земель, однак була помічена сторонніми особами і зникла з місця події, залишивши відповідну ґрунтову масу на земельній ділянці. Екологічну шкоду вже завдано, через що такі дії, здавалося б, за логікою речей, мали б кваліфікуватись як закінчений злочин, передбачений ст. 6.5.4. Однак, оскільки фактично заволодіння як такого не відбулося, треба буде констатувати, що мав місце лише замах на заволодіння ґрунтовим покривом.

На невиправданість втіленого у проєкті підходу вказує і релевантний іноземний досвід. Звернувшись до вивчення останнього, я мав змогу переконатись у тому, що в кримінальних кодексах зарубіжних країн при позначенні відповідних дій не використовується термін «заволодіння», замість якого вживаються формулювання (причому для кожного природного ресурсу окремі), подібні до тих, які містяться у чинному КК України (незаконне видобування, порубка, зняття, полювання тощо). Показово, що такий підхід реалізований не лише в тих державах, де аналізовані діяння визнаються «класичними» кримінальними правопорушеннями проти довкілля, а й у тих країнах, де вони розцінюються як делікти проти власності або економіки (наприклад, у Болгарії це «добування надр», «рубка дерев»). Цікавим є й досвід Польщі, пар. 1 ст. 290 КК якої сформульований так: «Хто з метою привласнення здійснює вирубування дерева в лісі, той...». Тобто, хоча в меті й фігурує вказівка на «привласнення», для позначення відповідних дій використовується термін «вирубування», який найкраще передає екологічну складову делікту.

Викладене дає змогу зробити висновки про: 1) недоречність використання у ст. 6.5.4 терміна «заволодіння»; 2) недоцільність позначення дій, учинюваних щодо різних природних ресурсів, за допомогою одного терміна.

Водночас я із розумінням ставлюся до прагнення Робочої групи консолідувати відповідальність за перелічені у ст. 6.5.4 діяння в одній (універсальній) нормі, яке (прагнення), вочевидь, базується як на оцінці їх як приблизно однакових за ступенем суспільної небезпеки, так і на загальному концепті побудови Особливої частини проєкту. За таких обставин вважаю, що замість згадування про «незаконне заволодіння» у назві ст. 6.5.4 мала б міститися вказівка на інший узагальнюючий зворот: або незаконне вилучення природного ресурсу з його природного стану, або незаконне добування природного ресурсу, про що, до речі, йдеться у ст. 6.5.5.

Надалі ж у диспозиції ст. 6.5.4 (зادля належної реалізації принципу юридичної визначеності) могли б зазначатися конкретні різновиди незаконних дій: 1) зняття поверхневого шару земель; 2) рубка лісу; 3) видобування корисних копалин; 4) полювання на диких звірів чи птахів і рибальство (рибний промисел – ст. 343 КК Словенії) (як варіант – єдиний термін «браконьєрство», який, наприклад, вживається у статтях 276–277 КК Сербії, ст. 310 КК Словаччини, ст. 304 КК Чехії). Цікаво, що попередня редакція статті проєкту, яка на сьогодні має номер 6.5.4, точніше відбивала характер передбачених нею посягань на природні ресурси. Зокрема, мовилося про особу, яка *видобула* корисну копалину, *зрубала* дерево чи чагарник..., *добула* дикого звіра чи птаха, *виловила* рибу чи інший водний живий організм.

До речі, у зв'язку із пропонованим способом викладення проєктованого матеріалу постає й питання про те, що означає незаконне заволодіння водами, про яке йдеться у п. 3 ст. 6.5.4 проєкту. Справа в тому, що водне законодавство (ст. 110 ВК) веде мову про таке порушення, як «самовільне захоплення водних об'єктів». Вочевидь, що з точки зору кримінального права такі дії в більшості випадків мають визнаватися самовільним зайняттям земельної ділянки водного фонду (ст. 197-1 чинного КК). Тому незрозуміло, які дії мають розцінюватись як незаконне заволодіння водами.

Аналіз іноземного досвіду засвідчує, що чи не єдиним аналогом відповідного делікту може вважатися таке передбачене в більшості країн італо-іберійської групи кримінального права право-

порушення, як незаконна зміна (відхилення) русла водойми. Так само варто пригадати й деякі приписи чинного вітчизняного законодавства, зокрема: а) ст. 47 КУпАП, у якій йдеться про самовільне водокористування; б) Методику розрахунку розмірів відшкодування збитків, заподіяних державі внаслідок порушення законодавства про охорону та раціональне використання водних ресурсів (затв. наказом Мінприроди від 20 липня 2009 р. № 389), у якій йдеться про два такі правопорушення, як: 1) самовільне використання водних ресурсів за відсутності дозволу на спеціальне водокористування; 2) перевищення встановлених у дозволі на спеціальне водокористування лімітів.

Однак, по-перше, такі кримінальні правопорушення (і в іноземних країнах, і в КУпАП) розцінюються як посягання на власність, і, по-друге, якщо розробники проєкту мають на увазі подібне(-і) правопорушення, то це має знайти чітке вираження у цьому документі.

Висновки. За результатами проведеного дослідження є підстави запропонувати такі шляхи вдосконалення норм проєкту, присвячених регламентації відповідальності за заволодіння природним ресурсом:

1) при описанні предмета відповідних кримінальних правопорушень замість існуючої сьогодні вказівки на «грунтовий покрив (поверхневий шар) земель» і «поверхневий (грунтовий) шар земель водного фонду» у них має вживатися єдиний зворот «поверхневий шар», використання якого дасть змогу кваліфікувати за цим пунктом прояви незаконного заволодіння поверхневим шаром земель будь-якої категорії, зокрема, і земель водного фонду;

2) замість згадування про «незаконне заволодіння» у назві відповідних норм мала б міститися вказівка на такий узагальнюючий зворот, як «незаконне вилучення природного ресурсу з його природного стану» (як варіант – «незаконне добування природного ресурсу»). Натомість у їхніх диспозиціях мали б зазначатися конкретні різновиди незаконних дій, які б відображали специфіку таких дій щодо кожного із перерахованих у статті предметів;

3) незалежно від урахування попередньої рекомендації вживане наразі формулювання «незаконне заволодіння водами» у будь-якому разі має бути замінено на більш зрозуміле та таке, яке враховує відповідні положення регулюючого законодавства.

Список використаних джерел

1. Митрофанов І. І. Кримінальні правопорушення проти довкілля за проєктом Кримінального кодексу України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 12. С. 375–379.
2. Мовчан Р. О. Кримінальна відповідальність за злочини у сфері земельних відносин: законодавство, доктрина, практика: монографія; передмова д-ра юрид. наук, проф., заслуженого діяча науки і техніки України О. О. Дудорова. Вінниця: ТОВ «Твори», 2020. 1152 с.
3. Мовчан Р. О. Щодо кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель (ст. 239-1 Кримінального кодексу України). *Форум права*. 2013. № 2. С. 375–382.
4. Кумановський М. В. Кримінальна відповідальність за незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах: соціальна зумовленість та склад злочину: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2014. 223 с.
5. Загинеї З., Пенязькова О. Землі водного фонду як предмет злочину, передбаченого статтею 239-2 Кримінального кодексу України. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2017. № 2. С. 56–63.
6. Мовчан Р. Про предмет злочину, передбаченого ст. 239-2 Кримінального кодексу України. *Підприємництво, господарство і право*. 2014. № 5. С. 83–86.
7. Земельне право: підручник / М. В. Шульга, Н. О. Багай, В. І. Гордєєв та ін.; за ред. М. В. Шульги. Харків: Право, 2013. 520 с.
8. Мовчан Р. О. Щодо доцільності криміналізації незаконного заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель та незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». 2014. Вип. 24. Т. 4. С. 38–42.
9. Олійник О. С. Діяння як обов'язкова ознака об'єктивної сторони незаконного заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) землі (ст. 239-1 КК України). URL: www.legalactivity.com.ua/index.php
10. Кулинич П. Ф. Правові проблеми охорони і використання земель сільськогосподарського призначення в Україні: монографія. Київ: Логос, 2011. 688 с.

References

1. Mytrofanov I. I. Kryminalni pravoporushennia proty dovkillia za proiekтом Kryminalnoho kodeksu Ukrainy. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal*. 2022. № 12. S. 375–379.
2. Movchan R. O. Kryminalna vidpovidalnist za zlochyny u sferi zemelnykh vidnosyn: zakonodavstvo, doktryna, praktyka: monohrafiia; peredmova d-ra yuryd. nauk, prof., zasluženoho diiacha nauky i tekhniky Ukrainy O. O. Dudorova. Vinnytsia: TOV «Tvory», 2020. 1152 s.
3. Movchan R. O. Shchodo kryminalnoi vidpovidalnosti za nezakonne zavolodinnia gruntovym pokryvom (poverkhnevym sharom) zemel (st. 239-1 Kryminalnoho kodeksu Ukrainy). *Forum prava*. 2013. № 2. S. 375–382.
4. Kumanovskiy M. V. Kryminalna vidpovidalnist za nezakonne zavolodinnia zemliamy vodnoho fondu v osoblyvo velykykh rozmirakh: sotsialna zumovlenist ta sklad zlochynu: dys. ... kand. yuryd. nauk. Kharkiv, 2014. 223 c.
5. Zahynei Z., Pieniazkova O. Zemli vodnoho fondu yak predmet zlochynu, peredbachenoho statteiu 239-2 Kryminalnoho kodeksu Ukrainy. *Visnyk Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy*. 2017. № 2. S. 56–63.
6. Movchan R. Pro predmet zlochynu, peredbachenoho st. 239-2 Kryminalnoho kodeksu Ukrainy. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo*. 2014. № 5. S. 83–86.
7. Zemelne pravo: pidruchnyk / M. V. Shulha, N. O. Bahai, V. I. Hordieiev ta in.; za red. M. V. Shulhy. Kharkiv: Pravo, 2013. 520 s.
8. Movchan R. O. Shchodo dotsilnosti kryminalizatsii nezakonnogo zavolodinnia gruntovym pokryvom (poverkhnevym sharom) zemel ta nezakonnogo zavolodinnia zemliamy vodnoho fondu v osoblyvo velykykh rozmirakh. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu*. Serii «Pravo». 2014. Vyp. 24. T. 4. S. 38–42.
9. Oliinyk O. S. Diiannia yak oboviazkova oznaka obiektyvnoi storony nezakonnogo zavolodinnia gruntovym pokryvom (poverkhnevym sharom) zemli (st. 239-1 KK Ukrainy). URL: www.legalactivity.com.ua/index.php
10. Kulynych P. F. Pravovi problemy okhorony i vykorystannia zemel silskohospodarskoho pryznachennia v Ukraini: monohrafiia. Kyiv: Lohos, 2011. 688 s.

Мовчан Р. О. Про перспективи удосконалення положень проєкту Кримінального кодексу, присвячених регламентації відповідальності за заволодіння природним ресурсом

У статті здійснено критичне осмислення положень проєкту Кримінального кодексу України, присвячених відповідальності за заволодіння природним ресурсом. За результатами проведеного дослідження були виявлені окремі недоліки досліджуваних норм, а також розроблені науково обґрунтовані пропозиції удосконалення відповідних положень проєкту.

Зокрема, було доведено, що при описанні предмета відповідних кримінальних правопорушень замість існуючої сьогодні вказівки на «ґрунтовий покрив (поверхневий шар) земель» і «поверхневий (ґрунтовий) шар земель водного фонду» в них має вживатися єдиний зворот «поверхневий шар». Також аргументовано, що замість згадування про «незаконне заволодіння» у назві відповідних норм мала б міститися вказівка на такий узагальнюючий зворот, як «незаконне вилучення природного ресурсу з його природного стану»; натомість у їхніх диспозиціях мали б зазначатися конкретні різновиди незаконних дій стосовно окремих предметів. Визначено перспективи подальших наукових розвідок у досліджуваній царині.

Ключові слова: довкілля, природні ресурси, незаконне заволодіння, знищення, землі, ґрунтовий покрив, рослинний і тваринний світ, води.

Movchan R. O. On the prospects of improving the provisions of the draft Criminal Code dedicated to the regulations of responsibility for possession of natural resources

The article provides a critical analysis of the provisions of the draft Criminal Code of Ukraine, devoted to responsibility for taking possession of a natural resource. According to the results of the conducted research, certain shortcomings of the studied norms should be identified, as well as scientifically based proposals for improving the relevant provisions of the Project should be developed.

In particular, it was proved that when describing the subject of the relevant criminal offenses, instead of the current reference to “soil cover (surface layer) of lands” and “surface (soil) layer of water fund lands”, they should use the single phrase “surface layer”. The allocation in the Project, along with “illegal possession of any surface layer”, is also criticized for such a separate form as “illegal possession of the surface layer of water fund lands”. It is summarized that such a step actually reproduces the unsuccessful approach embodied in the current Criminal Code of Ukraine – its articles 239-1 and 239-2. Taking this into account, it is stated that the corresponding additional instruction should be removed from the relevant articles of the Project.

Also, in particular, with reference to the relevant experience of solving the relevant issue in the criminal legislation of European countries, the proposition is argued that instead of mentioning in the name of the analyzed norms such a phrase as “illegal possession”, the use of which is intended to characterize the process of illegal appropriation of something, inherent for encroachments on property, and not on the environment, they should contain an indication of such a generalization phrase as “illegal removal of a natural resource from its natural state” (as an option – “illegal extraction of a natural resource”). Instead, their provisions should specify specific types of illegal actions that would reflect the specifics of such actions in relation to each of the items listed in the article (for example: removal of the surface layer of land; felling of forest; mining of minerals; hunting of wild animals or birds and fishing (as variant – “poaching”), etc.).

It is concluded that regardless of taking into account the previous recommendation, the currently used wording “illegal appropriation of waters” should in any case be replaced by a clearer one that takes into account the relevant provisions of the regulatory legislation, which, in particular, refers to such offenses as “arbitrary use of water resources in the absence of a permit for special water use” and “exceeding the limits established in the permit for special water use.” Prospects for further scientific research in the researched field are determined.

Key words: environment, natural resources, illegal possession, destruction, land, ground cover, flora and fauna, water.

DOI: 10.33663/2524-017X-2023-14-121-126