



Сергій В'ячеславович Гізімчук,
канд. юрид. наук, доцент
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків;

Олена Сергіївна Олійник,
викладач
Національна академія
внутрішніх справ,
м. Київ

УДК 343.3/7:502/504

ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ДІЯННЯ У ЗЛОЧИНІ, ПЕРЕДБАЧЕНОМУ ст. 239¹ КК «НЕЗАКОННЕ ЗАВОЛОДІННЯ ҐРУНТОВИМ ПОКРИВОМ (ПОВЕРХНЕВИМ ШАРОМ) ЗЕМЕЛЬ»

Стаття присвячена дослідженню теоретичних аспектів діяння як ознаки об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 239¹ КК України «Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель». Проаналізовано вказану ознаку об'єктивної сторони; запропоновано зміни до чинного Кримінального кодексу України та земельного законодавства.

Ключові слова: ґрунтовий покрив (поверхневий шар) землі, гумусний горизонт ґрунту, зняття, перенесення, збереження, транспортування, використання.

Характеристиці діяння як ознаки об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 239¹ КК, у науці кримінального права увага приділяється, головним чином, при написанні науково-практичних коментарів. При цьому їх автори або повною мірою сприймають позицію законодавця і обмежуються визначенням змісту «незаконного заволодіння» [13, с. 482], або, не пропонуючи текстувальних змін, вдаються до поширеного тлумачення і відмічають доцільність застосування інших термінів (напр., «порушення порядку») [1, с. 10; 6, с. 752]. Проте поглибленого обґрунтування власної позиції ці дослідники не дають, що

залишає остаточно не вирішеною проблему вдосконалення положень ст. 239¹ КК і забезпечення її ефективного застосування на практиці. Тож метою запропонованої статті є розробка пропозицій щодо внесення змін до ст. 239¹ КК на підставі дослідження кримінального, адміністративного та земельного законодавства, а також матеріалів судової практики.

Суспільно небезпечне діяння у ч. 1 ст. 239¹ КК описане як «незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель, якщо це створило небезпеку для життя і здоров'я людей або довкілля».

Сьогодні можна з впевненістю стверджувати, що термінологія, використана для опису ознак об'єктивної сторони розглядуваного злочину, залишає багато нез'ясованих питань, що потребують свого вирішення задля виключення можливостей неоднозначного тлумачення і застосування ст. 239¹ КК, а також окремих положень земельного законодавства.

Термін «заволодіння» доволі поширений у матерії чинного Кримінального кодексу України, і окрім досліджуваної статті КК, його використано задля визначення деяких злочинів проти власності (статті 187, 190, 191 КК України), у сфері господарської діяльності (ст. 206² КК України), проти довкілля (ст. 239² КК України), проти громадської безпеки (ст. 262 КК України), проти безпеки руху та експлуатації транспорту (ст. 289 КК України), проти громадського порядку та моральності (ст. 297 КК України), злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів та інших злочинів проти здоров'я населення (статті 308, 312, 313, 320 КК України), злочинів проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян (ст. 357 КК України), проти правосуддя (ст. 393 КК України), військових злочинів (ст. 410 КК України). Всього нараховується 16 статей, у яких має місце його пряме застосування. При цьому, як впливає зі змісту вказаних статей КК України, законодавець, до моменту доповнення розділу VIII Особливої частини КК України статтями 239¹ та 239², керувався логікою встановлення відповідальності за дії, які вчинюються щодо різного за цільовим призначенням, однак чужого майна (речей) (статті 187, 190, 206², 262, 289, 308, 312, 313, 320, 357, 393, 410), чи чужого майна, відносно якого винна особа наділена лише певними повноваженнями (ст. 191 КК України), щодо трупа людини (ст. 297 КК України). Спільним для 87,5 % зазначених випадків застосування в тексті КК України терміна «заволодіння» є те, що: 1) мова йде про уречевлене майно, 2) у його створення вкладено працю людини (у випадку злочинних дій з трупом людини враховується облаштування іншою людиною місця поховання), 3) у суб'єкта злочину відсутні чи наявні обмежені власником повноваження щодо володіння, користування та розпорядження зазначеним у відповідній статті КК України предметом. Інші 12,5 % випадків у певному сенсі становлять виняток із загального правила і пов'язані з двома злочинами проти довкілля – розглядуваного та передбаченого ст. 239² КК України «Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах».

На вказану особливість положень ст. 239¹ КК звертає увагу П. С. Берзін, який з огляду на бланкетний зміст її норми зазначає, що й чинне земельне законодавство не використовує поняття «заволодіння» стосовно ґрунтів земельних ділянок (земельного покриву) [1, с. 10]. Тож наскільки виправданим є таке рішення законодавця і чи мав він можливість (більше того, обов'язок) застосувати інший термін задля конструювання, зокрема, розглядуваної статті розділу VIII Особливої частини закону про кримінальну відповідальність, можна визначити, проаналізувавши підходи до розуміння поняття «заволодіння» у теорії кримінального права та нормативні акти у сфері землекористування.

Щодо розуміння змісту вказаного поняття у теорії кримінального права нам вдалося виявити наступні рішення. Зокрема, П. С. Матишевський, аналізуючи об'єктивні ознаки корисливих злочинів проти власності, що пов'язані з обертанням чужого майна у свою користь чи користь інших осіб, зазначає, що «заволодіння передбачає такий спосіб дії винного, який поєднаний із вилученням майна з чужого володіння та встановлення тим самим фактичного постійного або тимчасового панування над річчю» [4, с. 33]. М. І. Панов, аналізуючи склад злочину, що передбачений ст. 197¹ КК України «Самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво», термін «заволодіння» отожднює із «захопленням» і також підкреслює, що йдеться про такий предмет злочину (земельну ділянку), який для винної особи є чужим [9, с. 733]. Погоджуючись у цілому з таким підходом, додамо, що чинний КК України базується на більш широкому розумінні змісту розглядуваного терміна і, прирівнюючи «заволодіння» до «вилучення» (ст. 289 КК України) передбачає його застосування також до випадків вчинення злочину щодо майна, яким винна особа на момент вчинення злочину вже володіла за дорученням власника (ст. 191, 262 КК України). При цьому спільним для всіх наведених випадків є зосередження уваги на початковій дії, що визначає втрату власником (уповноваженою особою) контролю над відповідним майном, а в плані редакції ст. 239¹ КК України напрошується висновок, що за дії, пов'язані із незаконним заволодінням ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель, особу можливо притягти до кримінальної відповідальності лише за заволодіння ґрунтовим покривом із земельної ділянки, яка їй взагалі не належить, а знаходиться у володінні чи користуванні іншої особи. З огляду на зміст регуляторного законодавства у сфері землекористування слід визнати, що пріоритетним призначенням норми розглядуваної статті КК є охорона довкілля, а не власності, і термін «заволодіння» безпідставно обмежує дію законодавчого припису.

Крім того, вказівка лише на заволодіння предметом злочину не повною мірою охоплює ті форми суспільно небезпечного діяння, від вчинення яких слід захистити соціальний інтерес у сфері землекористування. Безсумнівно, закон про кримінальну відповідальність повинен містити заборону діяння в усіх можливих його проявах, чим забезпечити об'єктові злочину комплексну охорону. З цією метою положення КК України мають бути підпорядкованими визначенням регуляторного законодавства й оперувати спільною

термінологією. У зв'язку з цим видається слушним твердження Т. О. Коваленко про те, що неузгодженість положень однієї галузі законодавства може стати причиною дестабілізації усього правозастосовного процесу, порушення прав зацікавлених осіб, суспільства в цілому, виникнення соціальної напруги, інших негативних чинників [2, с. 112-113].

З цих міркувань видається спірною позиція тих науковців, які підходять до визначення змісту діяння у досліджуваному злочині з позицій, що є типовими для розгляду злочинів проти власності. Так, М. В. Хворостяний погоджується із застосуванням у ст. 239¹ КК України терміна «заволодіння» (незаконне заволодіння) і зазначає, що такі дії характеризуються протиправним (без відповідного дозволу) вилученням ґрунтового покриву (поверхневого шару) земель [13, с. 482]. Р. О. Мовчан також вважає, що у разі незаконного заволодіння ґрунтовим покривом земельних ділянок мова йде не про незаконне зняття та перенесення ґрунтового покриву земельних ділянок, а фактично про розкрадання ґрунтів, яке може вчинити лише особа, котра не є власником земельної ділянки (землекористувачем) [5]. Заради справедливості слід зазначити, що один із співавторів пропонованої статті раніше також відстоював таку позицію [8].

У частині визначення обсягу тих дій (бездіяльності), які з об'єктивної сторони відбивають сутність розглядуваного злочину, вважаємо за доцільне звернутись до нормативних актів, що регулюють порядок поводження із гумусним горизонтом ґрунту (ґрунтовим покривом, поверхневим шаром землі) при веденні законної діяльності.

Так, відповідно до п. 3.1. Порядку видачі та анулювання спеціальних дозволів на зняття та перенесення ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) земельних ділянок (далі – Порядок), затвердженого наказом Державного комітету України по земельних ресурсах від 04.01.2005 р. № 1 «Про затвердження Порядку видачі та анулювання спеціальних дозволів на зняття та перенесення ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) земельних ділянок» власники земельних ділянок та землекористувачі, які проводять гірничодобувні, геологорозвідувальні, будівельні та інші роботи, зобов'язані отримати дозвіл на зняття та перенесення ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) земельної ділянки, якщо це призводить до порушення поверхневого (родючого) шару ґрунту [10]. Згідно з п. 3.3. Порядку в проекті землеустрою, що слугує підставою для надання відповідного дозволу, «повинні бути визначені умови зняття, збереження і використання родючого шару ґрунту та порядок проведення рекультивациі порушених земель» [10]. З огляду на зміст безпосереднього об'єкта розглядуваного злочину і мету законодавця забезпечити екологічну рівновагу шляхом збереження та правомірного використання гумусного горизонту ґрунту слід визнати, що окрім заволодіння таким горизонтом, незаконними можуть бути його перенесення, збереження чи використання. Крім того, може мати місце порушення обов'язків щодо рекультивациі ушкоджених зняттям гумусного горизонту земель. При цьому, згідно з п. 6.1. Порядку

незаконне вчинення кожного із зазначених діянь є підставою для скасування раніше виданого дозволу, а сам дозвіл має відповідний термін своєї дії (п. 4.6. Порядку) [10]. Тож варто погодитись з тим, що визначення «незаконне заволодіння» (предметом злочину) не спроможне сповна охопити сутність діяння за ст. 239¹ КК України, тому потребує удосконалення.

Про необхідність внесення відповідних змін до ст. 239¹ КК України свідчать наукові доробки інших дослідників порушеного питання. Так, О. О. Дудоров вважає, що під «незаконним заволодінням ґрунтовим покривом треба розуміти зняття та перенесення родючого шару ґрунту земельної ділянки, вчинене всупереч встановленому порядку» [6, с. 752]. Гадаємо, тим самим цей науковець припускає, що у тексті вказаної статті закону про кримінальну відповідальність термін «заволодіння» може бути замінено на «зняття» та «перенесення». Далі П. С. Берзін, викладаючи власну позицію щодо змісту поняття «заволодіння» у розглядуваному злочині, також стверджує, що воно «має полягати у безоплатному знятті та перенесенні родючого ґрунту земельної ділянки», і при цьому цілком слушно уточнює, що воно може вчинюватись як без належного дозволу, так і за наявності такого, однак із порушенням існуючого порядку (правил)» [1, с. 10]. На наш погляд, застосування П. С. Берзіним поняття «порушення» задля характеристики діяння як ознаки об'єктивної сторони розглядуваного злочину закладає належні підвалини подальшого вдосконалення редакції ст. 239¹ КК України. Варто зазначити, що в такому рішенні П. С. Берзін не один, подібну позицію відстоюють науковці Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого. Зокрема, у науково-практичному коментарі до Кримінального кодексу України при характеристиці об'єктивної сторони розглядуваного злочину автори також вказують на порушення умов вчинення дій щодо родючого шару ґрунту, однак поширюють ці умови як на «зняття» останнього, так і на його «збереження» й «використання» [3, с. 412]. Наведені доктринальні рішення дають право вважати, що редакційні зміни до ст. 239¹ КК України можуть полягати у відмові від терміна «заволодіння» і заміні його термінологією регуляторного земельного законодавства. Йдеться про вже зазначені поняття: зняття, перенесення, збереження і використання, а також інші, що застосовуються у законодавстві при регулюванні відповідних суспільних відносин і визнаються злочинними у разі порушення порядку їх вчинення. Крім того, додамо, існування законодавчо визначеного порядку вчинення певних діянь із гумусним горизонтом ґрунту є ще одним аргументом на користь унесення змін до ст. 239¹ КК у частині визначення діяння, а саме відмови від поняття «незаконне заволодіння» на користь «порушення порядку зняття, перенесення, збереження, використання гумусного горизонту ґрунту та рекультивації порушених земель».

Аналізуючи зміст «зняття» як форми діяння у розглядуваному злочині слід взяти до уваги, що ґносеологічне значення терміна «знімати» означає «зрізуючи (і таке інше), видаляти з поверхні те, що покриває її, становить верхній шар чогось» [7, с. 166]. Розглядаючи сутність зняття гумусного горизонту

грунту, ступінь залежності охоронюваних суспільних відносин від законності його вчинення, слід взяти до уваги важливість збереження природної цілісності екосистеми, яка формувалась і набувала усталеності упродовж тривалого часу. Адже знімаючи поверхневий шар, суб'єкт злочину перш за все руйнує внутрішні зв'язки як між окремими горизонтами землі, так і всередині того, що знімається. Подібне руйнування вже певним чином змінює перебіг природних процесів і тому може бути шкідливим або ж небезпечним у межах певної екосистеми. П. С. Берзін у свою чергу уточнює, що при знятті можуть застосовуватись певні засоби чи знаряддя (механічні транспортні засоби), з допомогою яких особа забирає з поверхні земної кори родючий шар ґрунту, видаляючи його з прошарків земельної ділянки [1, с. 10]. Практичне значення вказаного уточнення щодо застосування техніки має своїм результатом ушкодження значних площ земель, що також підвищує ступінь ймовірності виникнення небезпеки для довкілля чи життя та здоров'я людей.

Принциповість законодавця в частині обов'язковості наявності дозволу на зняття гумусного горизонту ґрунту вбачається в деталізації порядку вчинення цього діяння. Так, відповідно до ст. 52 Закону України «Про охорону земель» регламентується порядок знімання родючих шарів ґрунтів, що залежить від їх типу і підтипу. Згідно з ГОСТ 17.5.3.06-85 «Охрана природы. Земли. Требования к определению норм снятия плодородного слоя почвы при производстве земляных работ» передбачаються й нормативи щодо глибини, а відповідно до ГОСТ 17.4.3.02-85 «Охрана природы. Почвы. Требования к охране плодородного слоя почвы при производстве земляных работ» – також обмеження на зняття гумусного горизонту ґрунту.

Наступна форма вчинення злочину за ст. 239¹ КК України – «перенесення» гумусного горизонту ґрунту передбачає його переміщення з території однієї земельної ділянки на іншу будь-яким способом. При цьому увагу привертає момент зміни фактичного місцезнаходження предмета злочину з однієї земельної ділянки саме на іншу. Так, відповідно до п. 3.2. Порядку дозвіл не вимагається у разі переміщення шару ґрунту в межах однієї і тієї ж земельної ділянки. Стосовно характеристики вказаної форми діяння слушною видається думка П. С. Берзіна щодо відмінностей понять «перенесення» та «нанесення». Останнє означає покриття родючим шаром ґрунту малопродуктивних земельних ділянок тощо [1, с. 10]. Синонімічне «нанесенню» поняття «землювання» також передбачає зміну розташування гумусного горизонту ґрунту, однак, на відміну від рекультивациі, охоплює також «зняття» і «транспортування» (останнє є різновидом зберігання). Характеризуючи об'єктивну сторону розглядуваного злочину, слід взяти до уваги й те, що при «землюванні», на відміну від «нанесення», діяння вчинюється обов'язково на іншій земельній ділянці, а отже, буде вважатись законним виключно за наявності спеціального дозволу.

Що ж стосується «використання» гумусного горизонту ґрунту як ознаки об'єктивної сторони розглядуваного злочину, то судова практика

відносить до означеної дії збут (продаж) знятого ґрунту як товару [11], а також випадки, коли особа фактично знищує вказаний компонент екосистеми [12]. Тобто може мати місце як вилучення корисних властивостей, так і навпаки, їх змарнування тощо.

Така форма вчинення розглядуваного злочину як «збереження» вказує на володіння винною особою гумусним горизонтом ґрунту з моменту зняття і до моменту використання, у тому числі шляхом нанесення (рекультивациі) чи землювання. Тобто зміст вказаного діяння не поширюється на володіння і користування предметом злочину, коли той не був знятий і перебуває у природному стані, у складі екосистеми земельної ділянки. Надання збереженню статусу окремої форми діяння як ознаки злочину, передбаченого ст. 239¹ КК України, видається доцільним з огляду на можливість його вчинення у співучасті за так званого технічного розподілу ролей (один співвиконавець знімає гумусний горизонт ґрунту і завантажує його на транспортний засіб іншого співвиконавця, а той транспортує вантаж, залишає певний час завантаженим, тобто зберігає).

Що стосується визначення умов, за яких зняття, перенесення, збереження тощо є незаконними, то необхідно зазначити, що це насамперед за відсутності дозволу, який є офіційним документом і видається на підставі затвердженого в установленому законом порядку проекту землеустрою та дає право власнику земельної ділянки чи землекористувачу право на зняття й перенесення ґрунтового покриву. Видачу дозволу здійснює відповідний орган Держсільгоспінспекції.

На нашу думку, одержання спеціального дозволу слід поширити на випадки зняття (перенесення) гумусного горизонту ґрунту на власній земельній ділянці, однак якщо це вчинюється на схилах, інших місцях, де вчинення відповідного діяння створює загрозу для життя, здоров'я людей чи для довкілля.

Таким чином, зміст суспільно небезпечного діяння у розглядуваному злочині полягає в порушенні порядку зняття, перенесення, використання, зберігання гумусного горизонту ґрунту, а так само порядку рекультивациі земель. Таке порушення може полягати у вчиненні відповідних діянь без дозволу або з наявним дозволом, однак з недотриманням передбачених ним умов, або ж у вчиненні дій, які прямо заборонені земельним законодавством.

На підставі зроблених у цій публікації висновків автори планують дослідити ознаки суб'єкта злочину, передбаченого ст. 239¹ КК.

Список літератури:

1. Берзін П. С. Проблеми визначення окремих ознак складу незаконного заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) землі ст. 239¹ КК України / П. С. Берзін // Вісник Київ. нац. ун-ту ім. Т. Шевченка. Юрид. науки. – Вип. 89. – К., 2011. – С. 9–13.
2. Коваленко Т. О. Юридичні дефекти правового регулювання земельних відносин в Україні : монографія / Т. О. Коваленко. – К. : ВПЦ «Київський університет»; Юрінком Інтер, 2013. – 632 с.

3. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна та ін. – Х. : Право, 2013. – 1040 с.
4. Матышевский П. С. Преступления против собственности и смежные с ними преступления / П. С. Матышевский. – К. : Юринком, 1996. – 240 с.
5. Мовчан Р. О. Щодо кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель (ст. 239¹ Кримінального кодексу України) [Електронний ресурс] / Р. О. Мовчан. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_2_58.pdf.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка ; 7-ме вид., переробл. та допов. – К. : Юрид. думка, 2010. – 1288 с.
7. Новый тлумачний словник української мови : у 4 т. / укл. В. В. Яременко, О. М. Сліпущко. – Т. 2. – К. : Аконтіт, 1998. – 910 с.
8. Олійник О. С. Діяння, як обов'язкова ознака об'єктивної сторони незаконного заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) землі (ст. 239-1 КК України) [Електронний ресурс]. / О. С. Олійник. – Режим доступу : <http://legalactivity.com.ua/index.php>.
9. Панов М. І. Вибрані наукові праці з проблем правознавства / М. І. Панов ; передм. В. П. Тихого. – К. : Ін Юре, 2010. – 812 с.
10. Порядок видачі та анулювання спеціальних дозволів на зняття та перенесення ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) земельних ділянок [Електронний ресурс] : наказ Державного комітету України по земельних ресурсах від 04.01.2005 р. № 1, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 20.01.2005 р. за № 70/10350. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0070-05>.
11. Справа № 212/7185/14-к від 02.07.2014 р., Жовтневий районний суд м. Кривий Ріг Дніпропетровської області [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39553200>.
12. Справа 255/513/14-к від 16.01.2014 р., Ворошиловський районний суд м. Донецька [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36776662>.
13. Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий. – Изд. восьмое, перераб. и доп. / отв. ред. Е. Л. Стрельцов. – Х. : Одиссей, 2012. – 992 с.

Гізімчук С. В., Олійник Е. С. Теоретические аспекты деяния в преступлении, предусмотренном ст. 239¹ УК «Незаконное завладение почвенным покровом (поверхностным слоем) земель».

Статья посвящена исследованию теоретических аспектов деяния как признака объективной стороны преступления, предусмотренного ст. 239¹ УК Украины «Незаконное завладение почвенным покровом (поверхностным слоем) земель». Проанализирован указанный признак объективной стороны; предложены изменения в действующий Уголовный кодекс Украины и земельное законодательство.

Ключевые слова: почвенный покров (поверхностный слой) земли, гумусный горизонт ґрунта, снятие, перенос, хранение, транспортировка, использование.

Hizimchuk S. V., Oliyuk O. S. Theoretical aspects of act in the crime specified in art. 239¹ of criminal code «Illegal seizure of soil cover (surface layer) of lands».

The article is devoted to the investigation of the theoretical aspects of the act as an element of actus reus of a crime under Art. 239-1 of Criminal Code of Ukraine “Illegal seizure of soil cover (surface layer) of lands”. The analysis of this element is conducted and, as a result, amendments to existing Criminal Code of Ukraine and land laws are proposed.

Key words: soil cover (surface layer) of land, humus component of soil, removal, transfer, storage, transporting, usage.

Надійшла до редакції 02.02.2015 р.