

МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

ЛУГАНСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ ІМЕНІ Е.О. ДІДОРЕНКА

О.О. Дудоров
М.В. Комарницький
Д.О. Калмиков

**КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
ЗА НЕЗАКОННЕ ВИДОБУВАННЯ
КОРИСНИХ КОПАЛИН В УКРАЇНІ**

Монографія

За редакцією

*доктора юридичних наук, професора О.О. Дудорова,
доктора юридичних наук, професора В.М. Комарницького*

Суми
РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка
2016

УДК 343.3/7(477)
ББК 67.99(4Укр)408
Д81

Рекомендовано до друку вченою радою Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка (протокол № 10 від 26 червня 2015 р.), вченою радою Запорізького національного університету (протокол № 3 від 29 вересня 2015 р.)

АВТОРИ:

ДУДОРОВ Олександр Олексійович, завідувач кафедри кримінального права та правосуддя Запорізького національного університету, доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України;

КОМАРНИЦЬКИЙ Максим Віталійович, заступник керівника Миколаївської місцевої прокуратури № 2, кандидат юридичних наук;

КАЛМИКОВ Дмитро Олександрович, старший науковий співробітник науково-дослідної лабораторії правових та організаційно-тактичних проблем ОРД Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник.

РЕЦЕНЗЕНТИ:

БЕРЗІН Павло Сергійович, професор кафедри кримінального права та кримінології Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, професор;

МЕЛЬНИК Микола Іванович, суддя Конституційного суду України, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України.

Д81 Дудоров О.О., Комарницький М.В., Калмиков Д.О.

Кримінальна відповідальність за незаконне видобування корисних копалин в Україні : монографія / О. О. Дудоров, М. В. Комарницький, Д. О. Калмиков ; за ред. О. О. Дудорова, В. М. Комарницького. – Суми : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2016. – 567 с.

ISBN 978-617-616-068-7

Монографію присвячено питанням кримінальної відповідальності за незаконне видобування корисних копалин в Україні. З урахуванням здобутків доктрини і матеріалів правозастосовної практики здійснено поглиблений кримінально-правовий аналіз об'єктивних і суб'єктивних ознак незаконного видобування корисних копалин. Встановлено зміст кваліфікуючих ознак, які використовуються для диференціації кримінальної відповідальності за це посягання. Розкрито співвідношення незаконного видобування корисних копалин зі складами інших злочинів та адміністративних правопорушень. Проаналізовано окремі заходи кримінально-правового характеру, які застосовуються до осіб, які вчинили незаконне видобування корисних копалин.

Книга розрахована на працівників правоохоронних органів, суддів, адвокатів, студентів, курсантів і викладачів вищих навчальних закладів, усіх тих, хто цікавиться проблемами сучасного кримінального та екологічного права.

УДК 343.3/7(477)
ББК 67.99(4Укр)408

ISBN 978-617-616-068-7

© Дудоров О.О., Комарницький М.В.,
Калмиков Д.О., 2016
© РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2016

ЗМІСТ

Перелік умовних позначень.....5

Передмова.....8

Розділ I КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ НЕЗАКОННОГО ВИДОБУВАННЯ КОРИСНИХ КОПАЛИН

Глава 1. Об'єкт незаконного видобування
корисних копалин.....15

Глава 2. Об'єктивна сторона незаконного
видобування корисних копалин.....130

Глава 3. Суб'єкт незаконного видобування
корисних копалин.....200

Глава 4. Суб'єктивна сторона незаконного
видобування корисних копалин.....235

Глава 5. Кваліфіковані види незаконного
видобування корисних копалин.....251

Розділ II
СПІВВІДНОШЕННЯ НЕЗАКОННОГО ВИДОБУВАННЯ
КОРИСНИХ КОПАЛИН ЗІ СКЛАДАМИ
ІНШИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Глава 1. Співвідношення незаконного видобування корисних копалин зі складами інших злочинів	379
Глава 2. Відмежування незаконного видобування корисних копалин від складів адміністративних правопорушень.....	426

Розділ III
ОКРЕМІ ЗАХОДИ
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ,
ЩО ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ ДО ОСІБ, ЯКІ ВЧИНИЛИ
НЕЗАКОННЕ ВИДОБУВАННЯ КОРИСНИХ КОПАЛИН

Глава 1. Покарання за незаконне видобування корисних копалин.....	444
Глава 2. Спеціальна конфіскація.....	487
Післямова.....	525
Додатки	544

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

абз.	- абзац
АРК	- Автономна Республіка Крим
ВК України	- Водний кодекс України від 6 червня 1995 р.
ВРУ	- Верховна Рада України
ВССУ	- Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ
ВСУ	- Верховний Суд України
ГК України	- Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р.
грн.	- гривня
див.	- дивитись
ЄСПЛ	- Європейський суд з прав людини
ЗК України	- Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р.
ЗМІ	- засоби масової інформації
ЗУ	- Закон України
КВК України	- Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 липня 2003 р.
КК	- Кримінальний кодекс

КК України	- Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р.
КК України 1960 р.	- Кримінальний кодекс Української Радянської Соціалістичної Республіки від 28 грудня 1960 р.
КМУ	- Кабінет Міністрів України
КПК України	- Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р.
КУпАП	- Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р.
КУпН	- Кодекс України про надра від 27 липня 1994 р.
м.	- місто
МВС України	- Міністерство внутрішніх справ України
МЕПР України	- Міністерством екології та природних ресурсів України
МОЗ України	- Міністерство охорони здоров'я України
МОН України	- Міністерство освіти і науки України
МОПС України	- Міністерство охорони навколишнього природного середовища України
НМДГ	- неоподатковуваний мінімум доходів громадян
ООН	- Організація Об'єднаних Націй
п.	- пункт
ПЗФ	- природно-заповідний фонд
ПК України	- Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р.
ППВСУ	- Постанова Пленуму Верховного Суду України
р.	- рік
РЄ	- Рада Європи
РФ	- Російська Федерація

с.	- сторінка
СНД	- Співдружність незалежних держав
СРСР	- Союз Радянських Соціалістичних Республік
ст.	- стаття
США	- Сполучені Штати Америки
ТОВ	- Товариство з обмеженою відповідальністю
ЦК України	- Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р
ч.	- частина

ПЕРЕДМОВА

Згідно зі ст. 13 Конституції України земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Особливе місце серед усієї сукупності природних ресурсів відведене корисним копалинам, які не лише здатні задовольняти матеріальні та культурні потреби окремих громадян, а і становлять матеріальну основу всієї економіки України.

За інформацією фахівців у сфері надрокористування, на території України, яка становить лише 0,4% світової території, виявлено майже 5% усіх мінерально-сировинних ресурсів земної кулі. При цьому, наприклад, запаси залізних руд становлять понад 14% від загальносвітових, марганцевих руд – більше 43%. Україна займає провідні місця і за запасами титану, цирконію, літію, графіту, каоліну, вогнетривких глин, сірки, калійних солей. Значна кількість корисних копалин має унікальні економічні та природні якісні характеристики. У вартісному виразі розвідані протягом другої половини XX століття вітчизняні запаси родовищ корисних копалин наразі оцінюються на рівні 150 трильйонів грн. У Загальнодержавній

програмі розвитку мінерально-сировинної бази України на період до 2030 р., затвердженій ЗУ від 21 квітня 2011 р., відзначається, що мінерально-сировинна база України є достатньо ваговою у світовому вимірі.

Із викладеного випливає, що одними з пріоритетів діяльності нашої держави має бути організація ефективного та раціонального використання надр (максимально можливе вилучення корисних властивостей надр за мінімального негативного впливу на природне середовище), а також забезпечення комплексної та ефективної правової охорони цих природних ресурсів.

Як зазначено у рішенні РНБО України від 3 лютого 2010 р. «Про заходи щодо підвищення ефективності державного управління у галузі геологічного вивчення і використання надр» (рішення введено в дію указом Президента України від 3 лютого 2010 р. № 90/2010), недосконалість законодавства про надра не відповідає потребам сьогодення, стримує розвиток галузі, створює передумови для нерационального використання надр та поширення корупції в цій галузі. Натомість належне державне управління в галузі геологічного вивчення та використання надр дало б змогу мінімізувати імпорт гостродефіцитної сировини – кольорових, рідкісних, рідкісноземельних, дорогоцінних металів, збільшити видобуток власних нафти і газу, значно підвищити економічну незалежність і безпеку держави.

У системі норм, покликаних забезпечувати охорону відносин, пов'язаних із видобуванням корисних копалин, провідне місце посідає ст. 240 КК України, в межах якої передбачено відповідальність, зокрема, за незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення. Аналіз статистичних даних і матеріалів судової практики показує, що з усіх норм розділу VIII Особливої частини КК України «Злочини проти довкілля» ст. 240 КК України застосовується

чи не найчастіше.

Разом з тим майже щоденні повідомлення в ЗМІ про незчисленну кількість фактів виснаження природних ресурсів України шляхом незаконного видобування різних видів корисних копалин загальнодержавного значення, а також поступове зростання кількості зареєстрованих фактів учинення цього злочину наводять на думку про те, що або правозастосовні органи не справляються зі своїми обов'язками, або чинна редакція ст. 240 КК України є недосконалою, або має місце поєднання першого і другого.

Свідченням недосконалості ст. 240 КК України може слугувати та обставина, що з моменту ухвалення КК України вона вже тричі зазнавала змін (причому в 2009 р. цю статтю було викладено в новій редакції). З урахуванням того, що переважна більшість норм розділу VIII Особливої частини КК України, починаючи з 2001 р., не зазнавала жодної зміни, така посилена увага законодавця до розглядуваної кримінально-правової заборони може мати щонайменше два пояснення: 1) під час кодифікації 2001 р. були допущені серйозні помилки щодо кримінально-правової охорони надр; 2) відносини, пов'язані з користуванням надрами, зазнали істотних трансформацій, наслідком чого стало зниження ефективності застосування ст. 240 КК України в її первісній редакції. Проте і після вдосконалення ст. 240 КК України дискусії щодо вдалості редакції цієї статті і шляхів оптимізації кримінально-правової охорони надр і корисних копалин не вщухають. Так, після останніх змін, внесених до аналізованої статті у 2009 р., на розгляд парламенту вносилося вже декілька законопроектів, розроблених із метою посилення кримінальної відповідальності за незаконне видобування корисних копалин.

Аналіз незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення здійснюється здебільшого на

сторінках підручників, навчальних і практичних посібників або науково-практичних коментарів до КК України. Йдеться, зокрема, про праці В.І. Антипова, П.С. Берзіна, А.Б. Благого, Ю.В. Бобкової, Д.В. Каменського, М.Й. Коржанського, Р.О. Мовчана, С.І. Селецького, М.І. Хавронюка, А.М. Шульги. У працях окремих українських науковців питання кримінальної відповідальності за незаконне видобування корисних копалин розглядаються докладніше (йдеться про роботи В.В. Антипова, В.І. Борисова, А.А. Вознюка, С.Б. Гавриша, Р.С. Кіріна, І.М. Козьякова, В.К. Матвійчука, В.О. Навроцького, Р.В. Олійника, В.П. Станіславського, О.П. Шем'якова та ін.).

Найбільший внесок у розроблення питань, пов'язаних із кримінально-правовою охороною відносин, пов'язаних із користуванням надрами і видобуванням корисних копалин, зробила Н.В. Нетеса в межах захищеної в 2012 р. кандидатської дисертації під назвою «Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр» і виданої за результатами захисту індивідуальної монографії. Аналіз положень дисертації та монографії Н.В. Нетеси дозволяє стверджувати, що їх виконано на високому науково-теоретичному рівні, а переважна більшість висловлених у них пропозицій є слухними і такими, що заслуговують на підтримку і втілення в життя.

Незважаючи на це, чимало питань, пов'язаних із тлумаченням і застосуванням ст. 240 КК України, залишилися дискусійними, а окремі – недослідженими. Слід брати до уваги і те, що Н.В. Нетеса вивчала ознаки всіх трьох злочинних діянь, передбачених ст. 240 КК України, що не дало їй змоги більш предметно зупинитися на ключових і злочинних аспектах кримінальної відповідальності саме за незаконне видобування

корисних копалин¹. При цьому нам імпонує думка знаного у світі педагога Адольфа Дістервега про те, що більше користі приносить огляд одного предмета з десяти різних боків, аніж вивчення десяти предметів з одного боку².

Викладене свідчить про те, що питання кримінальної відповідальності за незаконне видобування корисних копалин у правовій доктрині розкрито недостатньо, а отже, про потребу їх подальшого наукового аналізу. Та обставина, що з окремих питань кримінально-правової характеристики незаконного видобування корисних копалин вітчизняні науковці висловлюють різні (а інколи протилежні) міркування, дозволяє стверджувати, що на сьогодні конструкція ст. 240 КК України має певні вади, які мають бути усунені у

¹ Одразу зробимо застереження: закріплене в диспозиції ч. 2 ст. 240 КК України формулювання («порушення встановлених правил використання надр, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля, а також незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення») вказує на наявність в цьому разі злочину з альтернативними діями. Останній – це, як відомо, відмінний від продовжуваного злочину і повторності різновид одиничного злочину, в якому альтернативні діяння, з огляду на позицію законодавця, втрачають своє самостійне значення і є складовими вказаного одиничного злочину.

На нашу думку, сказане не притаманне таким «самодостатнім» діям, якими є порушення встановлених правил використання надр, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля, і незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, хоча з чинної редакції ч. 2 ст. 240 КК України, як вже зазначалось, випливає інше. До того ж, оскільки корисні копалини загальнодержавного значення можуть незаконно видобуватись не лише з надр, а і з інших місць їх нагромадження, поняття «порушення встановлених правил використання надр» не охоплює всі можливі випадки незаконного видобування вказаних корисних копалин.

Переконані в тому, що *de lege ferenda* незаконне видобування корисних копалин має формулюватись як окремий склад злочину, причому злочину проти власності (докладніше про це йтиметься далі).

² Виклад. за: Брич Л. Деякі міркування щодо всеосяжного погляду на Особливу частину КК України / Л. Брич, В. Навроцький // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – № 9. – С. 108.

процесі подальшого законотворення. Надійним фундаментом для цього процесу можуть і повинні стати напрацювання вітчизняної кримінально-правової науки. Суперечлива слідча та судова практика застосування відповідних положень кримінального закону, численні помилки, допущені правозастосовними органами при кваліфікації незаконного видобування корисних копалин, додатково підтверджують необхідність наукового осмислення теми, якій присвячено монографію.

Метою пропонованого дослідження є комплексний і розгорнутий розгляд питань кримінальної відповідальності за незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення і формулювання на цій основі науково обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення КК України і практики його застосування.

Ми підтримуємо думку Ю.В. Бауліна про перспективність комплексних, міждисциплінарних досліджень кримінально-правових явищ, необхідність відмови від схоластичних, віртуальних досліджень і важливість поставлення кримінально-правових досліджень на міцний фундамент кримінальної соціології, прагматизму і здорового глузду³. Для авторів монографії – опонентів схоластики, як і для В.О. Навроцького, критерієм важливості теоретичних дискусій є можливість використання їх результатів у наукових дослідженнях, законотворчості і правозастосуванні⁴.

Книга призначена для працівників правоохоронних органів, суддів, адвокатів і представників організацій захисту довкілля. Вона може бути корисною для студентів (курсантів), слухачів магістратури, аспірантів (ад'юнктів), котрі вивчають

³ Сучасна кримінально-правова система в Україні : реалії та перспективи / Ю.В. Баулін, М.В. Буроменський, В.В. Голіна та ін. – К. : ВАПЕ, 2015. – С. 70.

⁴ Навроцький В. О. 3 професорської шухляди / В. О. Навроцький. – Івано-Франківськ : Фоліант, 2016. – С. 664.

кримінальне, адміністративне та екологічне право, а також викладачів юридичних вишів і факультетів, які розробляють і викладають відповідні навчальні дисципліни. У монографії, яка носить чітко виражений міждисциплінарний характер і при написанні якої автори прагнули зануритись у матерію екологічного, гірничого та іншого регулятивного законодавства, враховано інтереси широкого кола читачів, адже вона адресована всім, кого цікавлять питання правового захисту надр і корисних копалин у сучасній Україні.

При написанні монографії було вивчено та проаналізовано практику судів за Єдиним державним реєстром судових рішень України (усього понад 600 судових рішень, ухвалених за результатами розгляду кримінальних проваджень, відкритих за ознаками незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення).

Автори висловлюють щире вдячність рецензентам цієї книги – професору кафедри кримінального права та кримінології юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка доктору юридичних наук, професору Берзіну Павлу Сергійовичу та судді Конституційного Суду України, доктору юридичних наук, професору, заслуженому юристові України Мельнику Миколі Івановичу – за висококваліфікований аналіз її положень і критичні зауваження.

Автори сподіваються на доброзичливе ставлення до їхньої роботи і водночас будуть вдячні представникам юридичної спільноти за конструктивні побажання, які просять направляти на адресу: o.o.dudorov@gmail.com.

Розділ I

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ НЕЗАКОННОГО ВИДОБУВАННЯ КОРИСНИХ КОПАЛИН

Глава 1

Об'єкт незаконного видобування корисних копалин

Аналіз праць вітчизняних і зарубіжних науковців, а також урахування положень ст. 11 КК України дозволяє стверджувати, що в сучасному кримінальному праві під об'єктом злочину розуміється те, чому злочином заподіюється істотна шкода, або те, для чого створюється реальна загроза заподіяння такої шкоди. Об'єкт злочину, як справедливо зазначається в кримінально-правовій літературі, дозволяє визначити соціальну суть злочину, з'ясувати його суспільно небезпечні наслідки, сприяє правильній кваліфікації діяння, включаючи його відмежування від суміжних суспільно небезпечних посягань. Об'єкт має істотне значення також для визначення самого поняття злочину, значною мірою впливає на зміст об'єктивних і суб'єктивних

ознак злочину, є вихідним при кваліфікації злочинів та побудові системи Особливої частини КК України⁵.

Попри однаковість науковців у розумінні суті об'єкта як елемента складу злочину, єдиного підходу до вирішення питання, що є об'єктом злочину в узагальненому розумінні (справедливому для всіх без винятку складів злочинів) було і залишається спірним. Цей факт засвідчує та обставина, що у кримінально-правовій літературі можна знайти низку теорій об'єкта злочину. Найбільш поширеною серед них є концепція (сформульована та ґрунтовно досліджена ще за радянських часів), згідно з якою об'єктом злочину є суспільні відносини⁶. Похідною від неї є сучасна теорія, прихильники якої об'єктом злочину вважають суспільні відносини, врегульовані нормами права, тобто правовідносини⁷. Значна частина

⁵ Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2010. – С. 96.

⁶ Пионтковский А. А. Уголовное право РСФСР. Часть общая / А. А. Пионтковский. – М., 1924. – С. 129-130; Курс советского уголовного права. Часть Общая : в 2 т. / Н. А. Беляев, Н. П. Грабовская, С. А. Домахин и др. ; под ред. проф. Н. А. Беляева, М. Д. Шаргородского. – Л. : Изд-во Ленинградского университета, 1968. – Т. 1. – С. 275–311; Брайнин Я. М. Уголовный закон и его применение / Я. М. Брайнин. – М. : Юридическая литература, 1967. – С. 165–170; Советское уголовное право. Часть общая / М. А. Гельфер, П. И. Гришаев, Б. В. Здравомыслов и др. ; под ред. М. А. Гельфера, П. И. Гришаева, Б. В. Здравомыслова. – М. : Юридическая литература, 1972. – С. 105-114; Глистин В. К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений / В. К. Глистин. – Л. : Изд-во Ленинградского университета, 1979. – 127 с.; Коржанский Н. И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны / Н. И. Коржанский. – М. : Академия МВД СССР, 1980. – 248 с.; Никифоров Б. С. Объект преступления по советскому уголовному праву / Б. С. Никифоров. – М. : Государственное издательство юридической литературы, 1960. – 232 с.; Тацкий В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве / В. Я. Тацкий. – Х. : Издательство при ХГУ издательского объединения «Вища школа», 1988. – 196 с.

⁷ Готин А. Н. Объект преступления в теории уголовного права / А. Н. Готин // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ МВС Украї-
16

дореволюційних і сучасних дослідників наполягає на тому, що об'єктом злочину виступають певні блага⁸. Останнім часом значного розвитку в Україні набула концепція, автори якої вважають, що об'єктом складу злочину є цінності⁹. Ве-

ни. – 2001. – № 3. – С. 39–58; Медіна Л. П. Кримінально-правова характеристика злочинів проти виборчих прав громадян України (ст. 157, 158, 159 КК України): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Медіна Лариса Павлівна. – К., 2004. – С. 66–122; Лихова С. Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК України) : монографія / С. Я. Лихова. – К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. – С. 17–148; Мягков М. О. Щодо проблеми об'єкта злочину в науці кримінального права / М. О. Мягков // Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС України імені 10-річчя незалежності України. – 2005. – № 2. – С. 142–148; Старовойтова Ю. Г. Кримінально-правова протидія порушенням законодавства України про фінансовий моніторинг : монографія / Ю. Г. Старовойтова. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідорека, 2009. – С. 72–73.

⁸ Белогриц-Котляревский Л. С. Учебник русского уголовного права. Общая и Особенные части / Л. С. Белогриц-Котляревский. – Киев; Петербург; Харьков : Южно-Русское книгоиздательство Ф. А. Йогансона, 1903. – С. 161; Сергиевский Н. Д. Русское уголовное право. Часть общая : пособие к лекциям / Н. Д. Сергиевский. – СПб., 1908. – С. 49; Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права. Общая часть уголовного права / С. В. Познышев. – М. : Издание А. А. Карцева, 1912. – С. 133; Познышев С. В. Очерк основных начал науки уголовного права. Общая часть / С. В. Познышев. – М. : Юридическое издательство наркомюста, 1923. – С. 57; Гавриш С. Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні. Проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства / С. Б. Гавриш. – К. : Видавництво інституту законодавства Верховної Ради України, 2002. – С. 56–57; Загородников Н. И. Объект преступления: от идеологии содержания к естественному понятию / Н. И. Загородников // Проблемы уголовной политики и уголовного права. – М., 1994. – С. 5–22; Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть : курс лекций / А. В. Наумов. – 2-е изд. перераб. и дополн. – М. : Изд-во БЕК, 2000. – С. 159; Расторопов С. Понятие объекта преступления: история, состояние, перспективы / С. Расторопов // Уголовное право. – 2002. – № 1. – С. 37–40.

⁹ Фесенко Є. В. Об'єкт злочину з погляд реалій / Є. В. Фесенко // Юридичний вісник України. – 14–20 серпня 1997 р. – № 33; Кримінальне право України. Загальна частина : підручник для студентів юридичних

льми актуальною слід визнати і теорію, яка базується на тезі про те, що об'єктом будь-якого злочину виступають люди, які в одних випадках виступають як окремі фізичні особи, в інших – як певного роду множинність осіб¹⁰. На підвалинах останньої ґрунтується сучасна концепція, розроблена

вузів і факультетів / Г. В. Андрусів, П. П. Андрушко, В. В. Бенківський та ін. ; за ред. П. С. Матишевського. – К. : Юрінком Інтер, 1997. – С. 123-128; Фесенко Є. В. Цінності як об'єкт злочину / Є. В. Фесенко // Право України. – № 6. – 1999. – С. 75-78. Матишевський П. С. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / П. С. Матишевський. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – С. 68-73; Лизогуб Я. Г. Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми або іншу незаконну угоду щодо передачі людини : порівняльно-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. / Лизогуб Ярослав Григорович. – Луганськ, 2002. – С. 25-27; Фесенко Є. В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони : монографія / Є. В. Фесенко. – К. : Атіка, 2004. – С. 52; Андрушко П. П. Загальна характеристика злочинів у сфері службової діяльності / П. П. Андрушко, А. А. Стрижевська // Законодавство України. – 2005. – № 9. – С. 35; Лизогуб Я. Г. Протидія торгівлі людьми: аналіз вітчизняного та зарубіжного законодавства : навчальний посібник / Я. Г. Лизогуб, С. С. Яценко ; наук. ред. С. С. Яценко. – К. : Атіка, 2005. – С. 33-35; Андрушко П. П. Злочини проти виборчих прав громадян та їх права брати участь у референдумі : об'єкт і система / П. П. Андрушко // Кримінальне право України. – 2006. – № 12. – С. 3-28; Андрушко П. П. Об'єкт кримінально-правової охорони, об'єкт злочину, об'єкт злочинного посягання та об'єкт злочинного впливу: основний зміст понять та їх співвідношення / П. П. Андрушко // Наука і правоохорона. – 2008. – № 1. – С. 55-62; Данилевський А. О. Кримінальна відповідальність за матеріальне, організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації : монографія / А. О. Данилевський. – Луганськ: РВВ ЛДУВС імені Е. О. Дідоренка, 2009. – С. 16-17.

¹⁰ Спасович В. Д. Учебник уголовного права/ В. Д. Спасович. – СПб. : Типография Иосафата Огризко, 1863. – Т 1. – С. 93-94; Калмыков П. Д. Учебник уголовного права. Часть общая / П. Д. Калмыков – СПб., 1866. – С. 49; Кистяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права : в 2 т. / А. Ф. Кистяковский. – К. : Типография Университета Святого Владимира, 1875. – Т. 1: «Общая часть». – С. 63; Новоселов Г. П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты / Г. П. Новоселов. – М. : Изд-во НОРМА, 2001. – С. 60.

В.П. Ємельяновим і підтримана М.В. Семикіним, котрі переконані в тому, що об'єктом злочину слід уважати охоронювані кримінальним законом конкретні сфери (різновиди, прояви) життєдіяльності людей¹¹. На сторінках кримінально-правової літератури можна знайти і інші цікаві підходи щодо розуміння об'єкта злочину¹².

Слід відзначити, що всі позначені вище концепції об'єкта злочину вже неодноразово були предметом ґрунтовного та системного аналізу вітчизняних науковців¹³. Проведений

¹¹ Емельянов В. П. Понятие объекта преступлений в уголовно-правовой науке / В. П. Емельянов // Право і безпека. – 2002. – № 4. – С. 7–11; Емельянов В. П. Терроризм и преступления с признаками терроризирования: уголовно-правовое исследование / В. П. Емельянов. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – С. 177; Семикін М. В. Кримінальна відповідальність за створення терористичної групи чи терористичної організації : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Семикін Микола Володимирович. – Харків, 2004. – С. 93. Ємельянов В. П. Дискусійні питання щодо визначення об'єкта злочину у кримінально-правовій науці / В. П. Ємельянов // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2007. – № 16. – С. 172–181.

¹² Трубников В.М. Новый взгляд на объект преступления / В.М. Трубников // Право і безпека. – 2002. – № 1. – С. 81–87; Трубников В.М. Поняття об'єкта злочину з нових позицій / В.М. Трубников // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право». – 2009. – № 841. – С. 17.

¹³ Лашук Є. В. Поняття і структура об'єкта злочину / Є. В. Лашук // Проблеми пенітенціарної теорії і практики : щорічний бюлетень / За заг. ред. А. А. Музики. – К. : КЮІ КНУВС, 2005. – Вип. 10. – С.197–208; Лихова С. Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК України): монографія. – К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006 – С. 17–79; Андрушко П. П. Злочини проти виборчих прав громадян та їх права брати участь у референдумі : кримінально-правова характеристика : монографія. – К.: КНТ, 2007. – С. 58–111; Кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. А. С. Беніцького, В. С. Гуславського, О. О. Дудорова, Б. Г. Розовського. – К. : Істина, 2011 – С. 280–289; Музика А.А. Предмет злочину : теоретичні основи пізнання : монографія / А. А. Музика, Є. В. Лашук. – К.: Паливода А.В., 2011. – С. 9–63.

аналіз цієї проблеми привів нас до позбавленого оригінальності висновку про те, що складність і багатогранність розглядуваного поняття унеможливило створення універсальної концепції, придатної для точного визначення об'єкта будь-якого злочину, – від державної зради до звалтування і від пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства до піратства. Тому слушною видається думка (її висловлювали, зокрема, П.П. Андрушко, Л.П. Брич, В.О. Навроцький, М.В. Семикін), згідно з якою раціональне зерно можна відшукати у кожній з існуючих концепцій, жодну з яких не варто визнавати однозначно неприйнятною і, тим більше, помилковою.

Ураховуючи викладене, а також беручи до уваги ту обставину, що загальний аналіз об'єкта злочину лежить поза межами проблематики нашого дослідження, вважаємо за можливе, вирішуючи основні питання антисоціальної спрямованості незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, виходити з положень концепції, згідно з якою об'єктом злочину є суспільні відносини. На користь такого рішення свідчить як те, що зазначена концепція наразі є найбільш поширеною та ґрунтовно розробленою, так і те, що вона дозволяє якісно відобразити не лише зміст антисоціальної спрямованості незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, а і механізм заподіяння шкоди безпосередньому об'єкту цього злочинного діяння, що, на нашу думку, має неабияке теоретичне значення. Більше того: як показало дослідження, проведене Н.В. Нетесою, існуючі на сьогодні концепції об'єкта злочину у своїй більшості можуть бути розглянуті крізь призму суспільних відносин, а тому на сучасному етапі розвитку докт-

рини кримінального права концепція об'єкта злочину як суспільних відносин є найбільш універсальною¹⁴.

В українській кримінально-правовій науці найбільш поширеним є підхід, у межах якого структурними елементами суспільних відносин визнаються суб'єкти суспільних відносин, предмет, з приводу якого виникають та існують суспільні відносини, та соціальний зв'язок як зміст цих відносин. При цьому вважається, що суб'єктами суспільних відносин можуть бути держава, різні об'єднання, юридичні та фізичні особи. Під предметом суспільних відносин розуміють усе те, з приводу чого або у зв'язку з чим існують ці відносини. Говорячи про соціальний зв'язок, зазначають, що це безпосередній зміст суспільних відносин, який проявляється у певній взаємодії та взаємозв'язку суб'єктів суспільних відносин¹⁵.

Досліджуючи об'єкт злочину, переважна більшість науковців схиляється до думки про те, що для більш якісного аналізу його змісту доречно користуватися науково обґрунтованою класифікацією. При цьому пануючою в літературі є точка зору, відповідно до якої «за вертикаллю» об'єкт злочину доречно поділяти на загальний, родовий та безпосередній. Критерієм вказаної трьохчленної класифікації об'єктів виступає кількісний показник: ним визнається коло суспільних відносин, охоронюваних кримінальним законом.

Щоправда, існують і інші міркування з цього приводу. Наприклад, М.Й. Коржанський, Н.О. Гуторова та деякі інші науковці вважають, що зазначена класифікація має бути чотириланковою, у межах якої слід виокремлювати загаль-

¹⁴ Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нетеса Наталія Володимирівна. – Х., 2012. – С. 16–19.

¹⁵ Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2010. – С. 97–100.

ний, родовий, видовий і безпосередній об'єкти¹⁶. На думку Є.В. Фесенка та П.С. Матишевського, класифікація об'єктів злочину «за вертикаллю» повинна включати лише два види об'єктів – родовий та безпосередній¹⁷. В.П. Ємельянов і Г.П. Новосолов взагалі заперечують необхідність і, що головне, можливість класифікації об'єктів злочину «за вертикаллю», стверджуючи, що в реальній дійсності в посяганні немає ніякого іншого об'єкта, крім того, який прибічниками класифікації об'єктів злочину «за вертикаллю» називається безпосереднім¹⁸.

Проаналізувавши зазначені концепції, ми зробили висновки про те, що в межах нашого дослідження доречно використовувати традиційний підхід, адже він є логічним (заснованим на співвідношенні філософських категорій загального, особливого та одиничного, що відображають діалектичну єдність і відмінність між речами та явищами дійсності) і таким, що відповідає потребам практики (зокрема,

¹⁶ Коржанский Н. И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны / Н. И. Коржанский. – М. : Академия МВД СССР, 1980. – С. 74; Гуторова Н. О. Кримінально-правова охорона державних фінансів України : монографія / Н. О. Гуторова. – Х. : Видавництво Національного університету внутрішніх справ, 2001. – С. 84; Энциклопедия уголовного права. Т. 4. Состав преступления. – Издание профессора Малинина. – СПб ГКА, СПб., 2005. – С. 146; Кримінальне право України. Загальна частина (у схемах і таблицях) : навчальний посібник / уклад. В. С. Малишев, В. М. Безчасний, Є. С. Назимко ; Донецький юридичний інститут МВС України. – Донецьк : ВД «Кальміус», 2013. – С. 46–47.

¹⁷ Кримінальне право України. Загальна частина : підручник для студентів юридичних вузів і факультетів / Г. В. Андрусів, П. П. Андрушко, В. В. Беньківський та ін. ; за ред. П. С. Матишевського. – К. : Юрінком Інтер, 1997. – С. 130.

¹⁸ Новоселов Г. П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты / Г. П. Новоселов. – М. : Изд-во НОРМА, 2001. – С. 22; Емельянов В. П. Терроризм и преступления с признаками терроризирования : уголовное-правовое исследование / В. П. Емельянов. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – С. 185.

дозволяє здійснювати розмежування складів злочинів за ознаками об'єкта).

Загальний об'єкт злочину охоплює усі суспільні відносини, охоронювані КК України. У ч. 1 ст. 1 КК України, в якій говориться про завдання цього Кодексу, названі найбільш значущі відносини, що відносяться до загального об'єкта. Це – права і свободи людини та громадянина, власність, громадський порядок та громадська безпека, довкілля, конституційний устрій України, мир і безпека людства. Однак для визначення всього кола відносин, що підлягають кримінально-правовій охороні, необхідно звернутись до Особливої частини КК України, яка містить вичерпний перелік злочинів. Загальний об'єкт злочину не є незмінною величиною, адже обсяг і зміст охоронюваних законом про кримінальну відповідальність суспільних відносин зазнають змін у результаті таких протилежних процесів, як криміналізація та декриміналізація.

Родовий об'єкт – це групи відносин, на які посягають однорідні злочини. В.Я. Тацій визначає родовий об'єкт як об'єкт, яким охоплюється певне коло тотожних чи однорідних за своєю соціальною і економічною суттю суспільних відносин, які через це повинні охоронятися єдиним комплексом взаємозалежних кримінально-правових норм¹⁹. Родовий об'єкт дозволяє здійснити класифікацію злочинів і має значення для кодифікації, оскільки законодавець розміщує кримінально-правові заборони за певною системою, суть якої полягає в тому, що критерієм об'єднання окремих злочинів у групи (окремі розділи Особливої частини КК), як правило, виступає саме родовий об'єкт.

¹⁹ Кримінальне право України. Загальна частина : підручник для студентів юрид. спец. закладів освіти / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-е вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2010. – С. 105.

Можна сказати і так: кримінально-правові заборони групуються в розділі Особливої частини КК України, виходячи з тотожності або однорідності основних безпосередніх об'єктів злочинів, описуваних цими заборонами. Родовий об'єкт, виступаючи як конкретизація загального об'єкта злочину і корегуючись із назвою того чи іншого розділу Особливої частини КК України, з'являється лише тоді, коли законодавець об'єднує кілька кримінально-правових заборон у межах однієї структурної одиниці Особливої частини КК України. За послідовністю закріплення родових об'єктів злочинів можна судити про пріоритети кримінально-правової політики у певній державі, про ієрархію охоронюваних нею відносин, усталену в тому чи іншому суспільстві, про рівень правосвідомості законодавця.

Безпосередній об'єкт, будучи обов'язковим елементом будь-якого складу конкретного злочину, може бути визначений як суспільні відносини, на які посягає певний злочин. У літературі під безпосереднім об'єктом злочину пропонується розуміти ті конкретні суспільні відносини, які поставлені законодавцем під охорону певної статті Особливої частини КК України та яким завдається шкода злочином, що підпадає під ознаки конкретного складу злочину²⁰. Безпосередній об'єкт носить індивідуальний характер і є частиною відповідного родового об'єкта, співвідносячись з останнім як частина та ціле. З урахуванням правил законодавчої техніки та інтересів словесної економії законодавець у диспозиціях кримінально-правових норм зазвичай позначає безпосередній об'єкт злочинів опосередковано – через вказівку на суспільно небезпечні наслідки, предмет злочину, суб'єктивні права та юридичні

²⁰ Кримінальне право України. Загальна частина : підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-е вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2010. – С. 106.

обов'язки, потерпілого, місце вчинення злочину тощо. Тому, за загальним правилом, безпосередній об'єкт певного злочину встановлюється шляхом тлумачення закону і є результатом аналізу складу цього злочину. У цьому сенсі є підстави говорити про складність безпосереднього об'єкта для сприйняття, його залежність від інших ознак складу злочину.

Суть класифікації об'єктів злочину «за горизонталлю» полягає в тому, що на рівні безпосереднього об'єкта виділяють основний і додатковий об'єкти. Основний об'єкт, означаючи ті суспільні відносини, яким злочином завдається найбільша шкода (відносини, які, перш за все, намагається захистити законодавець, ставлячи їх під кримінально-правову охорону), визначають місце тієї чи іншої кримінально-правової заборони у системі Особливої частини КК України. Саме основний безпосередній об'єкт визначає те, заради чого створена кримінально-правова норма, відображає основний зміст і суспільну небезпеку передбаченого нею злочину.

Додатковим безпосереднім об'єктом злочину є ті суспільні відносини, яким поряд з основним об'єктом завдається шкода (виникає загроза заподіяння шкоди). Це відносини, які, заслуговуючи на самостійну кримінально-правову охорону, перебувають у площині іншого родового об'єкта і заподіяння шкоди яким свідчить про більшу суспільну небезпеку вчиненого. Додатковий безпосередній об'єкт може бути двох видів: додатковий обов'язковий об'єкт – це такий об'єкт, що в певному складі злочину страждає завжди, у будь-якому випадку вчинення певного злочину; додатковий факультативний об'єкт – це такий об'єкт, який при скоєнні певного злочину може існувати поряд з основним, а може бути відсутнім²¹. За-

²¹ Кримінальне право України. Загальна частина : підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-е вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2010. – С. 108.

подіяння шкоди додатковому факультативному об'єкту, який не входить у структуру складу злочину, як показник тяжкості вчиненого злочину враховується при призначенні покарання.

Таким чином, у межах нашого дослідження ми виходитимемо з того, що «за вертикаллю» об'єкт злочину поділяється на загальний, родовий і безпосередній, а «за горизонталлю» – на основний і додатковий.

Утім, перш ніж перейти від загальних питань класифікації об'єкта злочину до безпосереднього аналізу об'єкта незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, хотілося б звернути увагу на те, що традиційно в монографічних дослідженнях, присвячених аналізу кримінальної відповідальності за той чи інший злочин, спочатку констатується, що загальний об'єкт злочину утворює сукупність усіх суспільних відносин, поставлених під охорону чинного закону про кримінальну відповідальність (а тому потреби в його додатковому аналізі немає), потім досліджується родовий об'єкт, а вже насамкінець – безпосередній об'єкт певного злочину.

Правильність такого усталеного алгоритму дослідження антисоціальної спрямованості конкретного злочину при бажанні можна поставити під сумнів, адже, як було зазначено вище, родовий об'єкт злочину є такою специфічною категорією, яка характеризує певне коло тотожних чи однорідних за своєю соціальною і економічною суттю відносин, що охороняються внаслідок цього єдиним комплексом взаємопов'язаних кримінально-правових норм та об'єднуються, як правило, в окремому розділі Особливої частини КК України. Із цього випливає, що родовий об'єкт за своїм змістом є загальноюючою категорією, яка утворюється з певної сукупності основних безпосередніх об'єктів і може бути встановлена лише за результатами ґрунтовного аналізу комплексу взаємопов'язаних кримінально-правових норм.

Намагання науковців встановити родовий об'єкт конкретного злочину (докладно не вивчаючи всієї сукупності основних безпосередніх об'єктів, що його утворюють), як видається, не відповідає вимогам системного наукового аналізу, а отже, відповідні висновки можуть бути сумнівними. Такими вони можуть бути і через те, що їх автори намагаються визначити зміст родового об'єкта злочину (узагальнююча категорія) навіть ще до того, як визначать зміст його основного безпосереднього об'єкта (категорія, що є одним з елементів відповідного узагальнення).

Тому в межах нашого монографічного дослідження ми спочатку визначимо зміст основного безпосереднього об'єкта незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, а лише потім спробуємо з'ясувати питання, чи узгоджується цей об'єкт із назвою розділу VIII Особливої частини КК України (яка відображає позицію законодавця щодо родового об'єкта злочинів, описаних статтями 236–254 КК України). Вважаємо запропонований підхід виправданим, адже він ґрунтується на слідуванні від «окремого» до «загального» та враховує ту загальновизнану обставину, що зміст кримінально-правової норми має пріоритет над назвами структурних елементів кримінального закону (стаття, розділ). Маємо на увазі те, що при визначенні змісту основного безпосереднього об'єкта злочину слід виходити з антисоціального змісту діяння, передбаченого кримінально-правовою заборонаю, а не з назви статті чи розділу, в якій вона знаходиться. Встановлення дійсного змісту родового об'єкта злочинів проти доквілля залишимо «на відкуп» тих науковців, які здійснювали та здійснюватимуть ґрунтовний аналіз об'єктів усіх без виключення складів злочинів, описаних заборонними нормами розділу VIII Особливої частини КК України. На сьогодні

такий аналіз вже здійснювали С.Б. Гавриш²², Т.В. Корнякова²³, В.К. Матвійчук²⁴, В.О. Навроцький²⁵, В.П. Самокиш²⁶, деякі інші фахівці. Своє бачення родового об'єкта злочинів проти довкілля пропонували і автори цих рядків²⁷.

Визначення змісту основного безпосереднього об'єкта незаконного видобування корисних копалин загальнодер-

²² Гавриш С. Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні : проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства / С. Б. Гавриш. – К. : Інститут законодавства Верховної Ради України, 2002. – 646 с.

²³ Корнякова Т. Об'єкт посягання і система злочинів у сфері навколишнього природного середовища / Т. Корнякова // Право України. – 2009. – № 2. – С. 121-133.

²⁴ Матвійчук В. Новітній підхід до визначення родового об'єкта й системи злочинів, що стосуються навколишнього природного середовища / В. Матвійчук // Юридична Україна. – 2006. – № 7. – С. 87-89; Матвійчук В. К. Дослідження безпосереднього об'єкта злочинів, що стосуються навколишнього природного середовища / В. К. Матвійчук // Юридична Україна. – 2007. – № 4. – С. 87-91; Матвійчук В. К. Система складів злочинів проти навколишнього природного середовища за Кримінальним кодексом України / В. Матвійчук // Форум права. – 2010. – № 2. – С. 293-294 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2010-2/10mvkkku.pdf>; Матвійчук В. К. Теоретичні та прикладні проблеми кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища : монографія / В. К. Матвійчук. – К. : Національна академія управління, 2011. – 368 с.

²⁵ Навроцький В. О. Злочини проти природи : лекції для студентів юридичного факультету / В. О. Навроцький – Львів : Видання юридичного факультету Львівського державного університету імені Івана Франка, 1997. – 56 с.

²⁶ Самокиш В. П. Злочини проти довкілля: проблеми визначення родового об'єкта / В. П. Самокиш // Вісник Академії адвокатури України. – 2011. – № 1. – С. 85-87.

²⁷ Кримінальне право (Особлива частина) : підручник : у 2-х томах : Т. 1 / А. С. Беніцький, В. П. Бодаєвський, Г. Є. Болдарь та ін. ; за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. – Луганськ : Вид-во «Елтон-2», 2012. – С. 686-779; Злочини проти довкілля: кримінально-правова характеристика : практичний посібник / О. О. Дудоров, Д. В. Каменський, В. М. Комарницький, М. В. Комарницький, Р. О. Мовчан ; за ред. О. О. Дудорова. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2014. – 616 с.

жавного значення почнемо з аналізу існуючих напрацьованих вітчизняних дослідників. Щоправда, цей аналіз певним чином ускладнює конструкція чинної редакції ст. 240 КК України: у межах ч. 1 цієї статті законодавець передбачив кримінальну відповідальність за «порушення встановлених правил охорони надр, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля», а у межах ч. 2 ст. 240 КК України – за «порушення встановлених правил використання надр, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля» та «незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення». Науковці здебільшого розглядають ці діяння в комплексі, а тому, як правило, формулюють один і той же об'єкт стосовно всіх трьох зазначених кримінально караних діянь. Ця обставина вимагає від нас більш уважного аналізу висловлених думок щодо змісту об'єкта саме незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення.

Вивчивши праці науковців, котрі досліджували положення ст. 240 КК України, ми встановили, що на сьогодні найбільш поширеним є підхід, згідно з яким незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення порушує певний встановлений законодавством порядок.

Так, ще за радянських часів П.Ф. Повелицина зазначала, що об'єктом такого роду діянь є встановлений природоохоронним законодавством порядок охорони та раціонального використання природних ресурсів²⁸. На думку С.Б. Гавриша, висловлювану ним у найновіших виданнях (яка відрізняється від позиції, яку згаданий автор обстоював раніше), об'єктом розглядуваного злочину виступає встановлений порядок охорони та використання надр як складової части-

²⁸ Повелицына П. Ф. Уголовно-правовая охрана природы в СССР / П. Ф. Повелицына. – М. : Юридическая литература, 1981. – С. 7.

ни охоронюваного кримінальним правом навколишнього природного середовища з метою дотримання раціональних і ефективних методів видобування корисних копалин загальнодержавного значення, недопущення понаднормативних втрат корисної природної сировини²⁹. З позиції П.С. Берзіна, об'єктом злочину, передбаченого ст. 240 КК України, є встановлений порядок охорони надр, що необхідний для раціонального та ефективного видобування корисних копалин³⁰. Схожі міркування знайшли своє відображення і в працях інших авторів³¹.

Такі дослідники, як А.М. Шульга та А.Б. Благой, розкриваючи зміст зазначеного елемента складу злочину в межах ст. 240 КК України, справедливо ведуть мову не про один, а про кілька відносно самостійних об'єктів. Один з авторів цих рядків висловлював думку про те, що основним безпосереднім об'єктом аналізованого злочину є встановлений порядок раціонального і комплексного використання й охорони надр та видобування корисних копалин загальнодержавного значення³². А.М. Шульга та А.Б. Благой також стверджують, що основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого

²⁹ Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар : у 2 томах / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-е вид., допов. – Х. : Право, 2013. – Т. 2 : Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. – 2013. – С. 419.

³⁰ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2 томах. – Т. 2 / П. П. Андрушко, Т. М. Арсенюк, О. Ф. Бантишев та ін. ; за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – 3-тє вид. переробл. та допов. – К. : Алерта ; КНТ ; Центр учбової літератури, 2009. – С. 25.

³¹ Уголовный кодекс Украины : комментарий / Под ред. Ю. А. Кармазина, Е. Л. Стрельцова. – Х. : Одиссей, 2001. – С. 506.

³² Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Гришук та ін. ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-тє вид., переробл. і допов. – К. : Юридична думка, 2012. – С. 737.

ст. 240 КК України, є порядок раціонального використання надр і видобування корисних копалин³³.

Аналіз наведених позицій зумовлює потребу висловлення певних зауважень узагальнюючого характеру.

Передусім хотілося б відзначити, що ст. 240 КК України наразі описує три відносно самостійні злочинні діяння, кожне з яких, вочевидь, має свій об'єкт. Тому будь-яке узагальнююче формулювання, вживане щодо всіх трьох діянь, буде або хибним, або занадто розпливчастим. Так, розуміння об'єкта незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення як встановленого порядку охорони надр є неточним, адже в цьому разі йдеться не про охорону, а про видобування. До того ж про видобування не надр, а корисних копалин, що далеко не одне і те саме (про це йтиметься далі).

Визначення об'єкта незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення через призму встановленого законодавством порядку видобування таких корисних копалин загалом не позбавлене логіки, адже їх незаконне видобування, мабуть, порушує цей порядок. Більше того: якщо порушення цього порядку немає, то немає і підстав для притягнення особи до відповідальності за ч. 2 ст. 240 КК України (в такому випадку слід говорити про «законне» видобування корисних копалин загальнодержавного значення). Водночас назвати наведений підхід абсолютно правильним навряд чи можна через те, що «порядок» (у сенсі законодавчо прописана процедура видобування корисних копалин загальнодержавного значення) шкоди в результаті вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 240 КК України, вочевидь, не зазнає і зазнати не може. Зазначений порядок – це ніщо інше, як законо-

³³ Кримінальне право України. (Особлива частина) : підручник / А. В. Байлов, О. А. Васильєв, О. О. Житний та ін. ; за заг. ред. О. М. Литвинова. – Харків : Видавництво ХНУВС, 2011. – С. 278.

давча модель (алгоритм) правильного (законного) видобування корисних копалин загальнодержавного значення. Ця модель не зазнає жодної шкоди навіть у тому випадку, коли всі без винятку суб'єкти почнуть відхилятися від її вимог. Правий Е.М. Жевлаков, коли пише, що порядок використання – це не сама суспільно-практична діяльність, а її відображення в певних юридичних актах, правилах, що установлюють цей режим; він лише впорядковує відносини використання³⁴.

Серед вітчизняних авторів зустрічається точка зору, згідно з якою об'єктом незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення виступають господарські відносини. Зокрема, Р.В. Олійник запропонував викремити зі ст. 240 КК України таке діяння, як незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, розмістивши норму про відповідальність за його вчинення у розділі VII Особливої частини КК України «Злочини у сфері господарської діяльності»³⁵.

В.В. Антипов стверджує, що незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення завдає шкоди господарським відносинам щодо порядку здійснення підприємницької діяльності. Обґрунтовуючи такий висновок, він пише, що не випадково до об'єктивної сторони складу цього злочину (на відміну від порушення встановлених правил охорони надр і порушення встановлених правил використання надр) не входить така ознака, як

³⁴ Жевлаков Э. Н. Общие вопросы квалификации преступлений в области охраны окружающей среды : учебное пособие / Э. Н. Жевлаков. – М. : ВЮЗИ, 1986. – С. 7

³⁵ Олійник Р. В. Окремі аспекти удосконалення кримінально-правової охорони надр / Р. В. Олійник // Протидія злочинності : теорія та практика : матеріали II міжвузівської науково-практичної конференції студентів, курсантів, аспірантів та молодих вчених (Луганськ, 15 жовтня 2010 р.). – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. – С. 167.

створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля. Ця обставина, на думку В.В. Антипова, свідчить про те, що незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення (без створення загрози для життя, здоров'я людей чи довкілля) є окремим випадком порушення порядку зайняття господарською діяльністю. На користь такого висновку свідчить також те, що заголовок ст. 240 КК України «Порушення правил охорони або використання надр» не виділяє окремо незаконного видобування корисних копалин. Виходячи з таких міркувань, а також тієї обставини, що ст. 202 КК України (яка передбачала відповідальність за порушення порядку зайняття господарською діяльністю та діяльністю з надання фінансових послуг) виключено з КК України, В.В. Антипов зробив висновок про потребу виключення з ч. 2 ст. 240 КК України слів «а також незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення», оскільки останні описують окремий вид порушення порядку зайняття господарською діяльністю³⁶.

Розмірковуючи над тим, чи є насправді господарські відносини основним безпосереднім об'єктом незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, перш за все, хотілося б відзначити, що відповідно до чинного господарського законодавства господарські відносини – це відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання (ст. 1 ГК України). Із цього випливає, що принаймні одним із учасників господарських відносин завжди виступає суб'єкт

³⁶ Антипов В. В. Порушення правил охорони або використання надр / В. В. Антипов // Право та управління. – 2012. – № 1. – С. 18–26.

господарювання³⁷. Користувачами ж надр (зокрема, для видобування корисних копалин загальнодержавного значення), як засвідчує аналіз положень статей 13 і 23 КУпН, можуть бути як суб'єкти господарювання (господарські організації та фізичні особи – підприємці), так і юридичні та фізичні особи, які такими не є (звичайні громадяни та юридичні особи – не суб'єкти господарювання).

Крім того, не варто забувати і про те, що органи, наділені правом передачі надр у користування, у переважній більшості випадків також не є учасниками відносин у сфері господарювання. Єдиним випадком, коли відповідні органи можуть бути учасником господарських відносин, є ситуація, коли вони наділені щодо конкретного суб'єкта господарювання (майбутнього користувача надрами) так званою господарською компетенцією (ст. 2 ГК України). Утім, ураховуючи специфіку розглядуваних відносин (які завжди виходять за межі господарської компетенції будь-якого органу), є підстави стверджувати, що і в цих випадках йдеться про гірничі, а не господарські відносини.

До речі, у попередньому КК стаття, яка передбачала відповідальність за незаконне видобування корисних копалин (ст. 162-1 КК України 1960 р.), розміщувалась у главі під назвою «Господарські злочини». Показово при цьому, що в науковій літературі безпосередній об'єкт злочину, передбаченого вказаною статтею, визначався здебільшого через відносини,

³⁷ Згідно зі ст. 55 ГК України в нашій країні суб'єктами господарювання визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством.

що забезпечують охорону надр та їх раціональне використання, і не пов'язувався з господарською діяльністю³⁸.

Викладене свідчить про те, що господарські відносини (тим більше щодо порядку здійснення саме підприємницької діяльності³⁹) не є та ніколи не були основним безпосереднім об'єктом незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення. Відповідно, підстав для перенесення кримінально-правової заборони, присвяченої цьому діянню, до розділу VII Особливої частини КК України немає. Як немає і підстав для визнання незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення окремим видом порушення порядку зайняття господарською діяльністю, що підлягає декриміналізації через виключення (принагідно зауважимо – безпідставне) ст. 202 із КК України. Хибність викладеної наукової позиції підтверджується і численними кримінальними справами, у яких відповідні діяння не супроводжувалися ні негативним впливом на господарські відносини, ні порушенням порядку зайняття господарською діяльністю.

Так, у травні 2013 р. поблизу шахти «Річна» на землях Нікішенської сільської ради Шахтарського району Донецької області місцевий житель за допомогою шахтної електричної лебідки, електричної компресорної установки, металеві волокуши та відбій-

³⁸ Тацій В. Я. Ответственность за хозяйственные преступления. Объект и система / В. Я. Тацій. – Харьков : Вища школа, 1984. – С. 68; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. В. Ф. Бойка, Я. Ю. Кондратьєва, С. С. Яценка. – К. : Юрінком, 1997. – С. 590.

³⁹ Як впливає з положень чинного господарського законодавства (зокрема, зі статей 3, 42, 52 ГК України), підприємницька діяльність є лише одним із різновидів господарської діяльності та визначається як самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку. У гірничому ж законодавстві (зокрема, КУпН) про підприємництво взагалі не йдеться.

ного молотка незаконно видобув 40 тонн вугілля марки А-100. При цьому суб'єкт не діяв від імені якоїсь юридичної особи; не був він і фізичною особою – підприємцем, а отже, не спричинив шкоди господарським відносинам чи порядку зайняття господарською діяльністю. Проте ця обставина не завадила Шахтарському міськрайонному суду Донецької області визнати цю особу винуватою у вчиненні незаконного видобування корисних копалин (ч. 2 ст. 240 КК України)⁴⁰.

Цікаво і змістовно дискутує з В.В. Антиповим Р.С. Кірін, переконаний у тому, що незаконне видобування корисних копалин із подальшим їх привласненням має визнаватись злочином проти власності. Йдеться про включення до КК України ст. 197-2 «Порушення права власності Українського народу на надра», який описуватиме склад злочину з адміністративною преюдицією. Момент закінчення цього злочину пропонується пов'язувати з відділенням корисних копалин із надр та одержання винуватим можливості хоча б початкового розпорядження видобутим⁴¹.

Загалом підтримуючи логіку міркувань Р.С. Кіріна (про це йтиметься далі), водночас зауважимо, що його пропозиція не враховує можливості залягання корисних копалин поза надрами⁴². Щодо адміністративної преюдиції, то, як відомо, ухвалюючи КК України 2001 р., законодавець загалом відмо-

⁴⁰ Кримінальна справа № 249/4512/13-к / Архів Шахтарського міськрайонного суду Донецької області за 2013 рік.

⁴¹ Кірін Р. С. Проблеми кваліфікації незаконного видобування корисних копалин : кодифікаційний аспект / Р. С. Кірін // Економіка та право. – 2014. – № 1. – С. 78–81.

⁴² Сказане стосується і попередньої пропозиції згаданого дослідника – доповнення чинного КК України (за прикладом ст. 162-1 КК України 1960 р.) статтею 240-1, у диспозиції частини 1 якої йшлося би про користування надрами для незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення (див.: Кірін Р. С. Правове забезпечення видобування корисних копалин : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Кірін Роман Станіславович. – К., 2007. – С. 156).

вився від кримінально-правових норм з адміністративною преюдицією. Така позиція виходить з того, що: наявність адміністративного стягнення за попередній проступок характеризує лише особу правопорушника, однак не посилює суспільну небезпеку скоєного, не змінює юридичну природу проступку і не перетворює його у злочин; повторність вчинення правопорушень має тягнути більш сувору юридичну відповідальність, однак у межах однієї галузі права; застосування адміністративної преюдиції суперечить статтям 21 і 24 Конституції України щодо рівності громадян перед законом.

Інколи висловлюється думка про те, що об'єктом розглядуваного кримінально караного діяння слід визнавати надра як складову частину охоронюваного кримінальним правом довкілля з метою дотримання раціональних і ефективних методів видобування корисних копалин, недопущення понаднормативних втрат корисної природної сировини⁴³. Прибічником (а якщо точніше, то автором) такого підходу протягом досить тривалого часу виступав С.Б. Гавриш, який у межах удосконаленої ним концепції об'єкта злочину як правового блага висловлював тезу про те, що сама природа як охоронюване кримінальним законом правове благо має велику цінність для існування людського суспільства та є об'єктом екологічних злочинів⁴⁴.

⁴³ Гавриш С. Б. Уголовно-правовая охрана природной среды Украины. Проблемы теории и развитие законодательства / С. Б. Гавриш. – Х. : Основа, 1994. – С. 25-66; Станіславський В. П. Правові підстави кримінальної відповідальності за незаконне використання пісків як виду корисних копалин / В. П. Станіславський // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 2. – С. 70.

⁴⁴ Див.: Гавриш С. Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні. Проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства / С. Б. Гавриш. – К. : Видавництво інституту законодавства Верховної Ради України, 2002. – С. 57.

Наведений підхід до визначення об'єкта злочинів проти довкілля, як відомою, наразився на шквал критики з боку вітчизняних науковців, які звертали увагу на те, що за такого підходу відбувається збіг об'єкта і предмета злочину. Остання обставина значно ускладнює розуміння окремих кримінально-правових заборон, нівелює відносно усталене в кримінально-правовій доктрині розуміння предмета як ознаки об'єкта злочину. В останніх своїх працях С.Б. Гавриш основним безпосереднім об'єктом розглядуваного злочину називає вже не надра, а встановлений порядок охорони та використання надр як складової частини охоронюваного кримінальним правом навколишнього природного середовища⁴⁵, а тому, як видається, потреби у наведенні додаткових контраргументів щодо викладеного підходу вже немає.

На думку В.І. Антипова, всі злочини, описані ст. 240 КК України, об'єднує загальний об'єкт – гірничі відносини щодо забезпечення раціонального, комплексного використання надр для задоволення потреб у мінеральній сировині та інших потреб суспільного виробництва, охорони надр, гарантування під час користування надрами безпеки людей, майна та навколишнього природного середовища⁴⁶.

⁴⁵ Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар : у 2 томах / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-е вид., допов. – Х. : Право, 2013. – Т. 2 : Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. – 2013. – С. 419; Кримінальне право України : Особлива частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. проф. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2015. – С. 272.

⁴⁶ Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий / Ю. В. Александров, П. П. Андрушко, В. И. Антипов и др. ; под ред. С. С. Яценко. – 3-е изд. исправл. и дополн. – К. : А.С.К., 2003. – С. 629; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та допов. / відп. ред. С. С. Яценко. – К. : А.С.К., 2005. – С. 495–496.

Такий підхід також зазнав критики. З одного боку, як справедливо зазначає В.К. Матвійчук, власне гірничі відносини не розкривають суті досліджуваних відносин⁴⁷. З іншого боку, як слушно зауважує Н.В. Нетеса з посиланням на праці О.П. Шем'якова, гірничі відносини є важливою, проте не вичерпною складовою відносин надрокористування⁴⁸. Надра можуть використовуватися і без мети видобування корисних копалин, наприклад, для підземного зберігання нафти, захоронення відходів виробництва, прокладення ліній метрополітену, створення геологічних територій, заповідників. Суспільні відносини, що при цьому виникають, повною мірою не охоплюються поняттям «гірничі». Очевидно, однак, що за таких видів надрокористування так само може мати місце порушення встановлених правил охорони або використання надр⁴⁹. Крім того, складно погодитися з В.І. Антиповом у тому, що всі злочинні діяння, описані в ст. 240 ККУ України, мають один об'єкт.

На переконання В.К. Матвійчика, об'єктом злочину, передбаченого ст. 240 КК України, є суспільні відносини, що забезпечують умови з охорони і законне раціональне та ефективне використання незагальнопоширених копалин,

⁴⁷ Матвійчук В. К. Теоретичні та прикладні проблеми кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища : монографія / В. К. Матвійчук. – К. : Національна академія управління, 2011. – С. 127.

⁴⁸ Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : монографія / Н.В. Нетеса. – Х. : Право, 2013. – С. 55; Шем'яков О. П. Удосконалення державно-правових інститутів у галузі надрокористування / О. П. Шем'яков // Науковий вісник академії внутрішніх справ України. – 2001. – № 1. – С. 74–81.

⁴⁹ Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : монографія / Н.В. Нетеса. – Х. : Право, 2013. – С. 55.

недопущення непродуктивних втрат⁵⁰. Позитивно оцінюючи ту обставину, що висловлена В.К. Матвійчиком позиція сформульована в межах концепції «об'єкт злочину – суспільні відносини», водночас хотілося б відзначити, що вона:

а) є занадто ускладненою для сприйняття (так, складно зрозуміти, що автор має на увазі під такими зворотами, як «суспільні відносини, що забезпечують умови з охорони» та «недопущення непродуктивних втрат»);

б) не відповідає змісту ні кримінального, ні регулятивного законодавства в частині визначення виду корисних копалин (у гірничому законодавстві ще з 1994 р., а у ст. 240 КК України з 2005 р. замість терміну «загальнопоширені корисні копалини» вживається словосполучення «корисні копалини місцевого значення», а замість терміну «незагальнопоширені корисні копалини» – зворот «корисні копалини загальнодержавного значення»);

в) не враховує тієї обставини, що в межах ст. 240 КК України передбачено відповідальність за порушення встановлених правил охорони надр (ч. 1) і правил використання надр (ч. 2), яка настає незалежно від виду надрокористування (який, до речі, може бути і відмінним від видобування корисних копалин) та виду використовуваних корисних копалин.

Деяко схожою на останню (хоча і значно вдалішою) є позиція Н.В. Нетеси, котра стверджує, що основний безпосередній об'єкт злочинів, передбачених ст. 240 КК України, становить собою суспільні відносини у сфері охорони і раціо-

⁵⁰ Матвійчук В. К. Дослідження безпосереднього об'єкта злочинів, що стосуються навколишнього природного середовища / В. К. Матвійчук // Юридична Україна. – 2007. – № 4. – С. 87–91; Матвійчук В. К. Теоретичні та прикладні проблеми кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища : монографія / В. К. Матвійчук. – К. : Національна академія управління, 2011. – С. 126.

нального використання надр⁵¹. Вада такого підходу вбачається в тому, що зазначена авторка (як і більшість дослідників положень ст. 240 КК України) формулює єдине визначення основного безпосереднього об'єкта для всіх трьох злочинних діянь, описаних частинами 1 і 2 ст. 240 КК України. Між тим, вони відрізняються і за змістом, і за суспільною небезпекою. Так, в одному випадку йдеться про осіб, котрі на законних підставах користуються надрами, але певним чином порушують встановлений законодавством порядок такого використання (наприклад, допускають наявність шкідливого впливу робіт, пов'язаних із користуванням надрами, на збереження запасів корисних копалин), а в іншому – про осіб, котрі самовільно, без будь-яких на те законних підстав («по-варварськи») видобувають корисні копалини загальнодержавного значення (детальніше про це йтиметься нижче).

Крім того, із запропонованого Н.В. Нетесою визначення об'єкта злочинів, передбачених ст. 240 КК України, складно зрозуміти, на які саме суспільні відносини посягає саме незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення – на суспільні відносини у сфері охорони надр чи суспільні відносини у сфері раціонального використання надр. Наприклад, незаконне видобування граніту чи пісковіку зі скелі або глини чи торфу з поверхні суші або дна водоймищ не порушує ні суспільні відносини у сфері охорони надр (у цих випадках корисні копалини не є складовою надр), ні суспільні відносини у сфері раціонального використання надр (ці відносини може порушити лише законний користувач надрами). У зв'язку з цим вва-

⁵¹ Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нетеса Наталія Володимирівна. – Х., 2012. – С. 26; Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : монографія / Н.В. Нетеса. – Х. : Право, 2013. – С. 56.

жаємо, що позиція Н.В. Нетеси є цілком справедливою щодо «порушення встановлених правил охорони надр, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля» та «порушення встановлених правил використання надр, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля», однак певною мірою вразливою відносно «незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення».

З урахуванням сказаного доводиться констатувати, що питання про основний безпосередній об'єкт незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного потребує подальшого вивчення. З метою пошуку правильної відповіді на це питання, перш за все, звернемося до назви розділу VIII Особливої частини КК України, яка має містити в узагальненому вигляді інформацію про основні безпосередні об'єкти всіх злочинів, описаних статтями 236–254 КК України, адже в цьому і полягає значення законодавчої систематизації (групування) заборонних норм Особливої частини КК України в розділи. Назви останніх, як відомо, віддзеркалюють законодавче бачення змісту родового об'єкта злочинів, описаних усіма його нормами. Оскільки розділ VIII Особливої частини КК України має назву «Злочини проти довкілля», то є підстави для припущення того, що незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення (як один із злочинів проти довкілля) завжди спричиняє істотну шкоду довкіллю чи створює реальну загрозу її заподіяння. Спробуємо з'ясувати, чи так воно є насправді.

Якщо звернутися до публікацій у ЗМІ, які викликали значний суспільний резонанс протягом останніх років, та інших джерел, то складається враження, що аналізоване злочинне діяння завжди спричиняє істотну шкоду довкіллю

чи створює реальну загрозу її заповідання⁵². Зокрема, стверджується, що підземне видобування корисних копалин супроводжується прогинанням та проваленням земної поверхні, підтопленням земельних ділянок, появою сейсмічності та утворенням відвалів відпрацьованих гірських порід, включаючи так звані терикони, які марнують великі площі землі, отруюють атмосферу навколишніх населених пунктів⁵³, що негативно впливає на здоров'я людей⁵⁴. Унаслідок

⁵² Соколовський Б. Сланцевий газ : «за» чи «проти»? // Дзеркало тижня. – 8 лютого 2013 р. – № 5; Якель Р. Куда течет «сосновая» слеза? / Р. Якель // Зеркало недели. – 2 декабря 2006 года – № 42; Пришко А. У полі зору прокуратури – незаконне використання надр / А. Пришко // Вісник прокуратури. – 2008. – № 3. – С. 18–21; Нелегальний видобуток : всі в «курсі справи» // Урядовий кур'єр. – 21 квітня 2010 р. – № 73; Особова О. Розжилися «чорним золотом» по-сусідськи / О. Особова // Урядовий кур'єр. – 3 березня 2010 р. – № 40; Карпюк Г. Ельдорадо по-українськи / Г. Карпюк // Юридичний вісник України. – 16–22 квітня 2011 р. – № 16 (824). – С. 12; Куц П. Чи з'явиться червоний семафор біля «копанок»? / П. Куц // Урядовий кур'єр. – 8 грудня 2011 р. – № 229; Юркова О. Нелегальні старателі все ще у підпіллі / О. Юркова // Голос України. – 2 березня 2012 р. – № 41 (5291). – С. 8; Антіпова А. Пригасле сонце «Світланку країни» / А. Антіпова, Л. Коханець, С. Лавренюк // Голос України. – 11 травня 2012 р. – № 84 (5334). – С. 12–13; Віце-прем'єр-міністр Валерій Вощевський : «Ми повинні показати місцевим жителям переваги раціонального використання надр» // Голос України. – 18 серпня 2015 р. – № 150; Юркова О. Поліщуки вже не просять, а вимагають врегулювати видобуток бурштину / О. Юркова // Голос України. – 24 травня 2014 р. – № 99; Коробков В. «Бурштиновий» закон : старателі і «кришчевателі» / В. Коробков // Голос України. – 29 травня 2014 р. – № 102; Конєв В. Видобуток бурштину – ще одна війна / В. Конєв // Дзеркало тижня. – 14 лютого 2015 р. – № 5; Шпак В. Бандитські бурштинові республіки / В. Шпак // Урядовий кур'єр. – 25 червня 2015 р. – № 113; Мельник В. Бурштинові війни-2 / В. Мельник // Урядовий кур'єр. – 25 вересня 2015 р. – № 177; Плига А. Бурштинова біда полісся / А. Плига // Українська правда [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://life.pravda.com.ua/society/2015/06/2/194898>.

⁵³ За підрахунками фахівців, один інтенсивно палаючий терикон є джерелом виділення в атмосферне повітря від 25 до 250 тонн забруднюючих речовин на рік.

варварського видобування бурштину («сонячного каменю») на землях сільського та лісогосподарського призначення знищуються лісові насадження і трав'яний покрив, ґрунти стають непридатними для цільового використання, псуються ландшафти і болотні біоценози, гинуть представники фауни⁵⁵. При бурінні свердловин на поверхню Землі піднімаються великі об'єми гірських порід, які забруднюють зна-

⁵⁴ Боротьба з екологічними злочинами : кримінально-правове і кримінальне дослідження / Ф. А. Лопушанський, О. Я. Светлов, І. П. Лановенко та ін. ; НАН України. Інститут держави і права імені В. М. Корецького. – К. : Наукова думка, 1994. – С. 26; Лісова Т. В. Актуальні питання правового забезпечення вимог екологічної безпеки при використанні надр / Т. В. Лісова // Проблеми законності. – 2011. – Вип. 113. – С. 44; Ибрагимов В. Безопасность недропользования / В. Ибрагимов, И. Козьяков // Научный часопис Національної академії прокуратури України. – 2014. – № 1. – С. 58–59.

⁵⁵ Так, за інформацією керівництва МЕРП, унаслідок нелегального видобування бурштину в Житомирській області пошкоджено 220 га землі, а в Рівненській області – 169 га (див.: В Україні нелегально добивається до 300 тонн янтаря в год. Об'єм теневого ринка - до \$300 млн., - Минэкологии. Нелегальная добыча янтаря наносит большой вред окружающей среде [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://censor.net.ua/news/376294/v_ukraine_nelegalno_dobyvaetsya_do_300_tonn_yantarya_v_god_obem_tenevogo_rynka_do_300 mln_minekologii).

У пояснювальній записці до законопроекту «Про видобування та реалізацію бурштину» (реєстр. № 1351-1 від 26 грудня 2014 р.) констатувалась низка негативних наслідків нелегального видобування бурштину. До екологічних наслідків належать порушення цілісності геологічних пластів, збіднення бурштиноносних надр, порушення гідрогеологічних умов на прилеглих територіях, знищення трав'яного покриву і родючого шару ґрунту, вирубування дерев і порушення їхньої кореневої системи, зміна болотних біоценозів; до економічних наслідків – збитки у лісовому та водному господарстві, деградація ґрунтів, втрата для держави значних обсягів бурштину-сирцю, що набагато перевищують обсяг законного видобування, недоотримання митних зборів, загальнодержавних та місцевих податків і зборів; до соціальних наслідків – підвищення рівню криміногенної обстановки в регіоні, високий рівень травматизму та смертності серед старателів через недотримання правил безпеки, зростання соціальної напруги через конфлікти між старателями та простими громадянами.

чні території навколо місця розташування свердловин. Залишені у вигляді відвалів ці техногенні відклади розмиваються дощовими і талими водами, забруднюють навколишню територію шкідливими для живих організмів речовинами та їх сполуками. При бурінні свердловин часто використовують бурові розчини, до складу яких входять водорозчинні солі, органічні речовини та різноманітні обважнювачі, які забруднюють не лише земну поверхню в місцях буріння свердловин, а і підземні водоносні та водопроникні горизонти. Коли свердловини досягають нафто- або газоносних пластів, нерідко відбуваються викиди нафти і газу, які забруднюють ґрунти і воду, а при самозайманні – атмосферне повітря. Поверхневі розвідувальні виробки, шурфи, канали тощо активізують ерозійні процеси, що має своїм наслідком вилучення з сільськогосподарської сфери значних площ родючих земель. Крім того, у місцях проведення цих робіт ґрунтово-рослинний покрив, як правило, сильно пошкоджується транспортними засобами, забруднюється нафтопродуктами, засмічується виробничими та побутовими твердими відходами. Видобуті з надр землі на поверхню та покладені у відвали корисні копалини і відходи містять хімічні елементи різної концентрації, що під впливом атмосферних сил розсіюються і потрапляють у повітря і водяні джерела⁵⁶. Довготривале інтенсивне використання надр призводить до значних змін геологічного середовища та виникнення надзвичайних ситуацій природного та техногенного характеру⁵⁷.

⁵⁶ Злочини проти довкілля : кримінально-правова характеристика : практичний посібник / О. О. Дудоров, Д. В. Каменський, В. М. Комарницький, М. В. Комарницький, Р. О. Мовчан ; за ред. О. О. Дудорова. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2014. – С. 252–255.

⁵⁷ Як приклад можна навести надзвичайну ситуацію, що виникла на шахті імені Орджонікідзе (Тернівський район м. Кривого Рогу) у червні 2010 р., коли під час проведення планових вибухових робіт сталося обвалення земельної ділянки загальною площею 16 га, унаслідок чого одна лю-

Взагалі небезпеки в процесі надрокористування, включаючи видобування корисних копалин, фахівці пропонують класифікувати таким чином: геоморфологічні, літосферні, геодинамічні, газодинамічні, гідродинамічні, геопатогенні, мікробіологічні і небезпеки мінеральних наночасток⁵⁸.

Разом з тим, якщо підійти до поставленого питання більш ґрунтовно, комплексно проаналізувати практику застосування положень ст. 240 КК України⁵⁹, а також більш прискіпливо розглянути зміст злочинного видобування корисних копалин загальнодержавного значення через призму положень регулятивного законодавства та існуючих на сьогодні форм і методів видобування корисних копалин різних видів, то висновок про те, що досліджуване посягання завжди спричиняє істотну шкоду довкіллю чи створює реальну загрозу її заподіяння, не підтверджується.

Наприклад, якщо особа на власній земельній ділянці незаконно видобуватиме протягом року 400 кубічних метрів підземних вод на добу із законної та постійно діючої свердловини, то матиме місце незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення (ч. 2 ст. 240 КК України), однак шкоди довкіллю при цьому завдано не буде, адже цей природний ресурс відносно швидко і, головне, повністю відновиться. Досить складно визнати істотною і шкоду, яка буде заподіяна довкіллю внаслідок незаконного видобування винуватим на поверхні неналежної йому земельної ділянки 2 тонн торфу або 5 тонн вогнетривкого піску чи глини, або 10

дина загинула і було заподіяно істотну майнову шкоду (див.: *Експерты: «Недра Кривбасса похожи на сыр!»* // *Сегодня.ua* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.segodnya.ua /regions/dnepr/eksperty-nedra-krivbassa-pokhozhi-na-syr.html>).

⁵⁸ *Ибрагимов В. Безопасность недропользования / В. Ибрагимов, И. Козьяков // Научный часопис Національної академії прокуратури України. – 2014. – № 1. – С. 58–59.*

⁵⁹ Див. додатки.

тонн пісковика тощо, якщо така шкода взагалі матиме місце. Не дивлячись на те, що наведені вище прояви незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення (як і безліч подібних до них) не заподіюють істотної шкоди довкіллю та не створюють реальної загрози її заподіяння, ми переконані в тому, що підстав для не притягнення вказаних осіб до відповідальності за ч. 2 ст. 240 КК України немає.

Тому, наприклад, вважаємо правильним рішення Тисменицького районного суду Івано-Франківської області, який влітку 2014 р. визнав винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 240 КК України, особу, котра незаконно видобула 4 кубічних метри піщано-гравійної сировини⁶⁰.

З одного боку, така поведінка цілком відповідає законодавчо закріпленим у ч. 2 ст. 240 КК України ознакам злочинного діяння, а, з іншого, розмір завданої шкоди є значним, у зв'язку з чим невизнання злочинами таких (чи подібних до них) діянь суперечитиме «духу» українського кримінального закону. Йдеться, зокрема, про те, що звичайне викрадення такої кількості вже видобутих корисних копалин загальнодержавного значення мало б потягти настання кримінальної відповідальності за статтями 185, 186, 187 чи 190 КК України. Відповідно, не притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка самовільно видобула та фактично привласнила вказану кількість корисних копалин, виглядає щонайменше алогічно.

Притягати таких осіб до кримінальної відповідальності саме за ч. 2 ст. 240 КК України слід через те, що її чинна редакція (на відміну від переважної більшості заборонних норм розділу VIII Особливої частини КК України) не вимагає настання жодних негативних наслідків щодо довкілля (у тому числі щодо людини як невід'ємного компонента цього

⁶⁰ Кримінальна справа № 352/1447/14-к / Архів Тисменицького районного суду Івано-Франківської області за 2014 рік.

довкілля) чи навіть загрози їх настання в результаті незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення. Такий (вельми специфічний як для норм, що описують основні склади злочинів проти довкілля) підхід до конструювання ч. 2 ст. 240 КК України в частині описання незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення свідчить про те, що в цьому конкретному випадку законодавець поставив на перше місце (як основну криміноутворюючу ознаку) не шкоду для довкілля чи загрозу її заподіяння, а шкоду, яка завжди заподіюється власнику корисних копалин загальнодержавного значення внаслідок їх незаконного видобування⁶¹. У цьому, на нашу думку, за-

⁶¹ Не випадково чимало публіцистів акцентує увагу на величезних майнових збитках, яких зазнає Україна та все її населення у зв'язку з незаконним видобуванням на її території різноманітних корисних копалин (див., наприклад: *Експерти: «Недра Кривбасса похожи на сыр»* // *Сегодня.ua* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.segodnya.ua/regions/dnepr/eksperty-nedra-krivbassa-pokhozhi-na-syr.html>; Голова Комітету Ірина Сех просить Генпрокуратуру перевірити законність Угоди між урядом і компанією «Шелл» // Офіційний веб-сайт Комітету Верховної Ради України з питань екологічної політики, природокористування та ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи. Головна. Новини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://komekolog.rada.gov.ua/komekolog/control/uk/publish/article?sessionId=43561BE71F868B751B956AB43D6284FA?art_id=51313&cat_id=48830; Мудрова О. Рациональне надрокористування – запорука економічної незалежності держави / О. Мудрова // *Вісник прокуратури*. – 2006. – № 9. – С. 54–57; Якель Р. Куда течет «основная» слеза? / Р. Якель // *Зеркало недели*. – 2 декабря 2006 г. – № 42; Особова О. Розжилися «чорним золотом» по-сусідськи / О. Особова // *Урядовий кур'єр*. – 3 березня 2010 р. – № 40; Ветров Д. «Чорні комірці» зупиняють вуглепром / Д. Ветров // *Дзеркало тижня*. – 16 лютого 2013 р. – № 6; Соломко И. Черная дыра Украины / И. Соломко // *Кореспондент*. – 2013. – № 17–18. – С. 12–17; Крегг Г. Нелегальні шахти як загроза для української економіки / Г. Крегг // *Українська правда* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.pravda.com.ua/inozmi/bbc/2013/04/18/6988408/view_print/; Кожна тонна вугілля з донбаської «копанки» краде гривні з кишень репти українців // *Наші гроші: електронне видання* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://nashigroshi.org/2012/07/22/na-sh>

конодавець і вбачає первинну (характерну для злочинів з основним складом) суспільну небезпеку незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, ці суспільні відносини насамперед і головним чином він прагнув поставити під охорону, встановлюючи кримінальну відповідальність за аналізоване посягання.

Оскільки випадки незаконного видобування корисних копалин не завжди супроводжуються заподіянням шкоди довкіллю, складно погодитись із твердженням про те, що основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 240 КК України, є, зокрема, «суспільні відносини, що виникають у зв'язку видобуванням корисних копалин загальнодержавного значення, на які посягає злочин, заподіюючи шкоду чи створюючи загрозу заподіяння шкоди довкіллю»⁶².

З'ясування основного вектору антисоціальної спрямованості незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення (заподіяння шкоди власнику) зумовлює потребу у встановленні кола тих осіб, яким належать чи можуть належати корисні копалини загальнодержавного значення в Україні.

У ст. 13 Конституції України визначено, що надра (а отже, корисні копалини, що в них знаходяться) поряд із землею, атмосферним повітрям, водними та іншими природними ресурсами (до яких, до речі, належать і всі корисні копалини незалежно від місця їх залягання), які знахо-

emi-pereprodazhu-vuhillya-z-kopanokderzhbyudzhet-obkradayut-na-milyardy/;
Мельник О. О. Нелегальний видобуток вугілля – один із шляхів незаконного збагачення / О. О. Мельник // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2013. – № 2 (30). – С. 156–160.

⁶² Особливості досудового розслідування за фактами незаконного видобування бурштину-сирцю : метод. рек. / С. С. Чернявський, Д. О. Алексеева-Процюк, В. І. Василичук, А. А. Вознюк та ін. – К. : Нац. акад. внутр.справ, 2015. – С. 7.

дяться в межах території України, природними ресурсами її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією України. Аналогічні положення знаходимо в ст. 148 ГК України та ст. 324 ЦК України.

У ст. 4 КУпН⁶³ також визначено, що надра є виключною власністю Українського народу і надаються тільки у користування. Угоди або дії, які в прямій або прихованій формі порушують право власності Українського народу на надра, є недійсними. Український народ здійснює право власності на надра через ВРУ, ВР АРК і місцеві ради влади.

⁶³ КУпН є базовим нормативним актом, покликаним регулювати гірничі відносини, що має на меті забезпечення раціонального, комплексного використання надр для задоволення потреб у мінеральній сировині та інших потреб суспільного виробництва, охорону надр, гарантування при користуванні надрами безпеки людей, майна та навколишнього природного середовища, а також охорону прав і законних інтересів підприємств, установ, організацій та громадян (ст. 2 цього Кодексу).

До речі, у висновку Головного науково-експертного управління Апарату ВРУ на законопроект «Про особливості видобутку бурштину-сирцю на родовищах і проявах, які не мають промислового значення» (реєстр. № 1351 від 10 грудня 2014 р.), серед інших зауважень, вказувалось на те, що запропоновані згаданим законопроектом положення щодо законодавчого регулювання відносин із видобування бурштину-сирцю на родовищах і проявах, які не мають промислового значення, фактично залишаються поза сферою дії КУпН, і такий підхід не може вважатись правильним і продуктивним. Адже КУпН є базовим законодавчим актом у сфері гірничих відносин, встановлює принципи, ключові положення з використання та охорони надр, які поширюються і на видобування бурштину-сирцю. Про неповну відповідність КУпН йдеться і у висновку Головного науково-експертного управління Апарату ВРУ на законопроект «Про видобування та реалізацію бурштину» (реєстр. № 1351-1 від 26 грудня 2014 р.). 23 квітня 2015 р. ВРУ у першому читанні прийняла цей законопроект.

Окремі повноваження щодо розпорядження надрами законодавством України можуть надаватися відповідним органам виконавчої влади.

Згідно зі ст. 4 ЗУ «Про охорону навколишнього природного середовища» природні ресурси України є власністю Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування у межах, визначених Конституцією України, цим та іншими законами України. Громадяни України мають право користуватися природними ресурсами України відповідно до цього та інших законів. У ст. 10 ЗУ «Про нафту і газ» встановлено, що право власності на природні ресурси нафти і газу, які знаходяться в межах території України, її територіальних вод та виключної (морської) економічної зони, належить Українському народу. Відповідно до ст. 10 ЗУ «Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контроль за операціями з ними» дорогоцінні метали і дорогоцінне каміння, дорогоцінне каміння органогенного утворення та напівдорогоцінне каміння, нагромаджені в надрах, є об'єктами права власності Українського народу.

Незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення завжди порушує зазначені вище приписи українського законодавства, нівелює виключне право власності Українського народу на всі види корисних копалин (незалежно від того, знаходяться вони у надрах чи на поверхні землі), що знаходяться в природному стані (тобто ще не видобуті) та порушує суспільні відносини, пов'язані з реалізацією цього права. Не випадково в юридичній літературі (у тому числі авторами цих рядків) акцентується увага на тому, що незаконне видобування корисних копалин по-

сягає на право власності Українського народу на надра⁶⁴. На порушенні згаданого права, визначеного Основним Законом України, звертається увага і в працях В.В. Антипова, М.Й. Коржанського, С.І. Селецького, деяких інших дослідників ст. 240 КК України⁶⁵.

Про порушення аналізованим діянням права власності на надра пишуть і російські дослідники розглядуваного різновиду злочинної поведінки. При цьому одна частина авторів наполягає на тому, що такого роду діяння треба визнавати розкраданням державного майна (у РФ надра проголошено власністю держави) і кваліфікувати їх за відповідними нормами глави 21 («Злочини проти власності») КК РФ⁶⁶, а інші пропонують доповнити чинний КК РФ

⁶⁴ Боброва Ю. В. Відмежування незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення від деяких злочинів проти власності в контексті боротьби зі злочинністю / Ю. В. Боброва // Держава та регіони. Серія : Право. – 2009. – № 3. – С. 112; Кримінальне право (Особлива частина) : підручник : у 2-х томах : Т. 1 / А. С. Беніцький, В. П. Бодаєвський, Г. Є. Болдарь та ін. ; за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. – Луганськ : Вид-во «Елтон-2», 2012. – С. 720; Злочини проти довкілля : кримінально-правова характеристика : практичний посібник / О. О. Дудоров, Д. В. Каменський, В. М. Комарницький, М. В. Комарницький, Р. О. Мовчан ; за ред. О. О. Дудорова. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2014. – С. 255–256.

⁶⁵ Коржанський М. Й. Науковий коментар Кримінального кодексу України / М. Й. Коржанський. – К. : Атіка, Академія, Ельга-Н, 2001. – С. 322; Антипов В. В. Порушення правил охорони або використання надр / В. В. Антипов // Право та управління. – 2012. – № 1. – С. 15–16; Селецький С. І. Кримінальне право України. Особлива частина : навчальний посібник / С. І. Селецький. – К. : «Центр учбової літератури», 2012. – С. 123.

⁶⁶ Уголовное право. Особенная часть : учебник для вузов / Т. И. Ваулина, П. А. Волостнов, М. И. Ковалев и др. ; отв. ред.: И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова, Г. П. Новоселов. – 3-е изд., изм. и доп. – М. : Изд-во НОРМА, 2001. – С. 265; Кауфман М. А. Пробелы в уголовном праве и судебское усмотрение / М. А. Кауфман. – М. : Юрлитинформ, 2009. – С. 116–117.

Так, Ю.В. Сеночкін сверджує, що незаконне видобування корисних копалин здатне заподіяти державі майнову шкоду, яка не має нічого спільного зі

статтею, яка б передбачала самостійну відповідальність за незаконне (самовільне) видобування корисних копалин, розмістивши її у названій главі⁶⁷.

Про право власності Українського народу на надра та корисні копалини як один з основних (пріоритетних) об'єктів правової охорони в межах конституційного, цивільного, господарського, гірничого, земельного, криміналь-

шкодою екологічної (див.: Сеночкин Ю. В. Недра и полезные ископаемые как предмет хищения / Ю. В. Сеночкин [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://sartracc.ru/i.php?oper=read_file&filename=Pub/senochkin\(26-07-07\).htm](http://sartracc.ru/i.php?oper=read_file&filename=Pub/senochkin(26-07-07).htm)).

⁶⁷ Лопашенко Н. А. Преступления против собственности: теоретически-прикладное исследование / Н. А. Лопашенко. – М. : ЛексЭст, 2005. – С. 181-182; Лопашенко Н. А. Экологические преступления : уголовно-правовой анализ : монография / Н. А. Лопашенко. – М. : Изд-во ООО «Юрлитинформ», 2009. – С. 17; Энциклопедия уголовного права. Т. 18. Преступления против собственности. – Издание профессора Малинина. – СПб ГКА, СПб., 2011. – С. 75.

Річ у тім, що в чинному КК РФ немає норми, яка б передбачала самостійну відповідальність за незаконне (самовільне) видобування корисних копалин. Ст. 255 КК РФ, що має назву «Порушення правил охорони та використання надр», передбачає відповідальність лише за порушення правил охорони та використання надр при проектуванні, розміщенні, будівництві, введенні в експлуатацію та експлуатації гірничодобувних підприємств або підземних споруд, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин, а так само самовільну забудову площ залягання корисних копалин, якщо ці діяння призвели до заподіяння значної шкоди.

Варто, однак, відзначити існування теоретичної позиції, згідно з якою самовільне видобування корисних копалин слід кваліфікувати саме за ст. 255 КК РФ, а не, наприклад, за ст. 158 КК РФ «Крадіжка» або ст. 171 КК РФ «Незаконне підприємництво» (див.: Попов И. В. Некоторые противоречия судебно-следственной практики по делам о преступлениях главы 26 УК РФ / И. В. Попов // Проблемы права. – 2014. – № 1. – С. 101-102; Попов И. В. Проблемы разграничения преступлений в сфере экономики и преступлений против природной среды / И. В. Попов // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2014. – № 1. – С. 205-207).

ного та адміністративного законодавства веде мову і переважна більшість фахівців у відповідних галузях права⁶⁸.

Не завадить відзначити і ту обставину, що ст. 47 КУпАП, яка становить основу адміністративно-правових засобів боротьби із самовільним користуванням надрами, розміщена не у главі 7 «Адміністративні правопорушення у сфері охорони природи, використання природних ресурсів, охорони культурної спадщини», а в главі 6 КУпАП «Адміністративні правопорушення, що посягають на власність»⁶⁹. До речі, зазначена глава починається саме з цієї

⁶⁸ Шем'яков О. Право власності на надра і техногенні мінеральні утворення / О. Шем'яков, І. Хохлова // *Право України*. – 2004. – № 11. – С. 75–79; Балок Ю. О. Навколишнє природне середовище як об'єкт заподіяння шкоди / Ю. О. Балок // *Науковий вісник Чернівецького інституту : збірник наукових праць*. – Вип. 236 : Правознавство. – Чернівці : Рута, 2004. – С. 63–68; Смітхю Г. Природні ресурси – власність українського народу / Г. Смітхю // *Голос України*. – 11 грудня 2007 р. – № 231 (4231). – С. 6–7; Козьяков І. М. Проблеми правового регулювання права власності на надра / І. М. Козьяков // *Вісник Національної академії прокуратури України*. – 2009. – № 1 (13). – С. 34–39; Шульга Є. В. Реалізація виключного права власності українського народу на надра / Є. В. Шульга // *Адвокат*. – 2012. – № 10. – С. 26–28; Настіна О. І. Право власності на природні ресурси : співвідношення земельного, екологічного, природоресурсного права / О. І. Настіна // *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України*. – 2012. – Вип. 173. – Ч. 1. – С. 142–145; Макаренко О. Ю. Юридичне забезпечення права власності на надра України / О. Ю. Макаренко // *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. – 2012. – № 4. – С. 125–138; Мельник О. О. Нелегальний видобуток вугілля – один із шляхів незаконного збагачення / О. О. Мельник // *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. – 2013. – № 2 (30). – С. 156–160; Макаренко О. Ю. Окремі аспекти правового регулювання права власності на надра / О. Ю. Макаренко // *Університетські наукові записки*. – 2013. – № 4. – С. 278–285.

⁶⁹ З приводу невиправданості існуючого стану речей, за якого близькі за антисоціальною спрямованістю злочини та адміністративні проступки віднесено законодавцем до правопорушень з істотно різними об'єктами, Р.С. Кірін відзначає таке. Каране за ст. 240 КК України незаконне видобування корисних копалин є різновидом самовільного користування

статті. Загалом погоджуючись із таким підходом щодо антисоціальної спрямованості розглядуваного злочинного посягання, хотілося б зробити два уточнення.

По-перше, оскільки в ч. 2 ст. 240 КК України йдеться про незаконне видобування не надр, а корисних копалин загальнодержавного значення, то і вести мову слід про порушення права власності Українського народу не на надра, а на корисні копалини загальнодержавного значення, що знаходяться на території України. Таке уточнення має істотне значення через те, що: а) корисні копалини (як буде доведено далі) залягають не лише у надрах, а і на поверхні суші, дні водоймищ тощо; б) вже видобуті корисні копалини загальнодержавного значення можуть перебувати у будь-якій власності, а не лише у власності Українського народу (щоправда, вчинити щодо них незаконне видобування неможливо).

По-друге, оскільки право власності Українського народу на корисні копалини є виключним і об'єктивно існуючим, то завдати йому шкоду вельми проблематично (адже навіть після незаконного видобування корисні копалини все одно залишаються власністю Українського народу), а отже, об'єктом розглядуваного посягання слід уважати не саме право як таке, а суспільні відносини, що його забезпечують (саме вони, на нашу думку, і зазнають істотної шкоди).

надрами (ст. 65 КУпН), яке є одним з видів порушення правил користування надрами, що, своєю чергою, може розглядатись як різновид вказаного в ст. 47 КУпАП порушення права власності на надра (див.: Кірін Р. С. Про реформування кодифікаційних актів кримінального, адміністративного та надрового законодавства / Р. С. Кірін // *Право : історія, теорія, практика. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції* (м. Львів, 14-15 березня 2014 року). – Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2014. – С. 45; Кірін Р. С. Проблеми кваліфікації незаконного видобування корисних копалин : кодифікаційний аспект / Р. С. Кірін // *Економіка та право*. – 2014. – № 1. – С. 78).

Викладене вище щодо антисоціальної спрямованості незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення дозволяє зробити кілька висновків.

По-перше, суспільні відносини у сфері охорони до-вкілля далеко не завжди страждають від незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, а отже, не можуть визнаватися основним безпосереднім об'єктом цього злочинного діяння. Виходить, що незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення фактично не є злочином проти довкілля, хоч і визнається таким *de lege lata*. Ця теза, однак, жодним чином не спростовує тієї очевидної обставини, що значна частина такого роду діянь (але не всі) у реальній дійсності пов'язана зі спричиненням істотної шкоди довкіллю.

По-друге, основним безпосереднім об'єктом незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення є суспільні відносини, що забезпечують реалізацію права власності Українського народу на корисні копалини загальнодержавного значення⁷⁰. Оскільки вказані суспільні відносини є лише одним із різновидів відносин власності, то виходить, що аналізоване діяння є специфічним різновидом злочинів проти власності. Ця специфіка полягає не лише у вельми своєрідному предметі злочину, а і в тому, що його об'єктивна сторона одночасно містить ознаки як розкрадання чужого майна (причому немає значення – відкритого чи таємного), так і знищення або пошкоджен-

⁷⁰ При цьому ми свідомо уникаємо дискусії щодо існуючих на сьогодні проблем, які стосуються юридичної природи цього права, його суті, способів реалізації, специфіки предметів цього права власності, його відмінності від права державної власності та багатьох інших важливих аспектів вказаної правової категорії.

ня майна (видобування корисних копалин майже неможливе без «пошкодження» родовищ корисних копалин)⁷¹.

По-третє, оскільки незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення фактично є злочином не проти довкілля, а проти власності, законодавча заборона такого діяння має міститися не в розділі VIII Особливої частини КК України «Злочини проти довкілля», а в розділі VI Особливої частини КК України «Злочини проти власності».

Ураховуючи викладене вище, пропонуємо:

1) із диспозиції ч. 2 ст. 240 КК України виключити слова «а також незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення»;

2) розділ VI Особливої частини КК України доповнити статтею 197-2, яка передбачитиме відповідальність за незаконне видобування корисних копалин.

Переконані в тому, що реалізація наших пропозицій не лише усунула б очевидну невідповідність між реальним антисоціальним змістом незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, з одного боку, та назвою і змістовним наповненням розділу VIII Особливої частини КК України, з іншого, а і дозволила б вирішити значну частину проблем, пов'язаних із відмежуванням незаконного видобування корисних копалин від, так би мовити, традиційних злочинів проти власності (про це йти-меться у главі 1 розділу II монографії).

На користь ініційованого нами вирішення питання про місце розташування кримінально-правової заборони щодо незаконного видобування корисних копалин у системі норм КК України свідчать як численні розробки сучасних дослідників, так і майже сторічна історія становлен-

⁷¹ Ця обставина і визначила врешті-решт наш підхід щодо місця розташування кримінально-правової заборони, присвяченої незаконному видобуванню корисних копалин, в Особливій частині КК України.

ня та розвитку кримінальної відповідальності за цей злочин у дореволюційний період в межах Зводу законів кримінальних 1832 р., Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р., Уложення про покарання кримінальні та виправні 1885 р. та Кримінального уложення 1903 р. У цих нормативно-правових актах всі види злочинного видобування корисних копалин (а їх виділялися десятки) розглядалися саме як специфічні (відмінні від крадіжки та грабежу) посягання на власність.

Наприклад, статті 623, 624 та 628 Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р., що передбачали кримінальну відповідальність за основні прояви незаконного видобування корисних копалин (золота, срібла, платини, дорогоцінного каміння), були розташовані у розділі сьомому зазначеного нормативно-правового акту під назвою «О пресуупленіяхъ и проступкахъ противъ имущества и доходовъ казны»⁷². У цьому ж розділі була розташована й окрема глава, що містила низку норм, спрямованих на кримінально-правову протидію незаконному видобуванню солі⁷³. Аналогічним чином це питання було вирішене і в Уложенні про покарання кримінальні та виправні 1885 р.⁷⁴ Коментуючи

⁷² Уложеніе о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ от 15 августа 1845 года. – Санктпетербургъ : Типографія Второго Отделения Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи, 1845. – С. 251, 270–284.

⁷³ Уложеніе о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ от 15 августа 1845 года. – Санктпетербургъ : Типографія Второго Отделения Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи, 1845. – С. 284–300.

⁷⁴ Генеза вітчизняного кримінального законодавства про відповідальність за посягання на надра докладно висвітлена Н.В. Нетесою (див.: Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : монографія / Н. В. Нетеса. – Х. : Право, 2013. – С. 10–23), а генеза становлення регулятивного законодавства у сфері видобування корисних копалин – Р.С. Кіріним (див.: Кірін Р. С. Правове забезпечення видобування корисних копалин : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Кірін Роман Станіславович. – К., 2007. – С. 59–78).

ст. 632 Кримінального уложення 1903 р., присвячену самовільному видобуванню певних корисних копалин у чужій землі, М.С. Таганцев писав, що, хоч самовільне видобування корисних копалин, які знаходяться у надрах, не може вважатись розкраданням майна (адже власник, яким могла виступати і державна скарбниця, і приватна особа, не має права власності на цінності, які поки що знаходяться у надрах), воно є посяганням на право експлуатації надр землі, оскільки право власності на землю включає в себе і право користуватись її надрами. Вказаний злочин розцінювався як різновид протиправного користування чужим майном⁷⁵.

Разом з тим ми чітко усвідомлюємо ту обставину, що на сьогодні ініційований нами підхід не зовсім «вписується» в сучасні тенденції розвитку вітчизняного кримінального закону, не повною мірою узгоджується з сучасними уявленнями переважної більшості українських науковців про предмет злочинів проти власності і предмет злочинів проти довкілля. Можемо припустити, що критика викладеного нами підходу так чи інакше зводиться до таких основних постулатів:

1. *За своїм безпосереднім змістом незаконне видобування корисних копалин ближче до злочинів проти довкілля, ніж до злочинів проти власності, зокрема через те, що: а) переважна більшість проявів незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення супроводжується заподіянням істотної шкоди довкіллю, а останнє слід визнавати більш значною цінністю порівняно з будь-яким майновим благом; б) предметом цього злочину виступає не майно в цивільно-правовому розумінні, а корисні копали-*

⁷⁵ Уголовное уложение 22 марта 1903 г. С мотивами, извлеченными из объяснительной записки редакционной комиссии, представления Министерства Юстиции в Государственный Совет и журналов особого совещания, особого присутствия департаментов и общего собрания Государственного Совета. Издание Н. С. Таганцева. – СПб., 1904. – С. 953.

ни як елемент довкілля; в) спосіб заволодіння корисними копалинами складно віднести до класичних проявів учинення злочинів проти власності («викрадення», «заволодіння», «пошкодження», «знищення» тощо).

Частково погоджуючись з такого роду міркуваннями (адже вони і нас турбували при здійсненні наукового пошуку), звернемо увагу на кілька важливих обставин.

По-перше, той факт, що переважна більшість проявів незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення супроводжується заподіянням істотної шкоди довкіллю, ще не дає підстав для розміщення відповідної кримінально-правової заборони серед норм про злочини проти довкілля, оскільки систематизація заборонних норм у межах Особливої частини КК України ґрунтується не на тих об'єктах, які можуть постраждати від злочину, а можуть і не постраждати (додатковий факультативний об'єкт), а на тих об'єктах, які головним чином поставлені під охорону та завжди страждають від злочину (основний безпосередній об'єкт). Інакше кажучи, поки в кримінальному законі відсутня пряма вказівка на заподіяння аналізованим посяганням істотної шкоди довкіллю (чи принаймні на загрозу її заподіяння), він не може визнаватися злочином проти довкілля. Наявність такої вказівки виправдовувала б розташування норми про розглядуване діяння серед норм про злочини проти довкілля. Проте, на наше переконання, підстав для такого підходу наразі немає, оскільки його реалізація може мати негативний ефект (це, зокрема, декриміналізація фактів незаконного видобування корисних копалин на сотні тисяч, мільйони гривень лише через те, що вони не спричинятимуть істотної шкоди довкіллю).

По-друге, справді, на сьогодні пануючою залишається теорія праці, згідно з якою предметом злочинів проти власності може бути лише річ, яка за допомогою вкладеної в неї

людської праці вилучена з природного стану. Чітко формулює цю наукову позицію Н.О. Антонюк: «Для предмета складів злочинів проти довкілля характерним є те, що він зберігає екологічні зв'язки з біосферою, не втілює в собі конкретно-визначену працю (не є товаром). У майно, яке виступає предметом складів злочинів проти власності, вкладено конкретно визначену людську працю, яка вилучає його з природного середовища»⁷⁶. М.І. Панов та П.В. Олійник також розглядають предмет злочину як найбільш значущу ознаку при здійсненні відмежування злочинів проти власності від злочинів проти довкілля. При цьому домінуючим підходом дослідники визнають концепцію трудового внеску людини у створення певних предметів у процесі виробництва матеріальних благ. Наголошується і на безпідставності ототожнення відносин власності як економічної категорії, що опосередковується юридичним терміном «право власності», і відносин у сфері довкілля, для яких характерним є використання близького за назвою терміну «право власності на природні ресурси»⁷⁷.

Оригінальною інтерпретацією традиційного підходу щодо розмежування злочинів проти власності і злочинів проти довкілля є точка зору, згідно з якою ділянки надр, на яких здійснюється незаконне видобування корисних копалин, майже завжди є розвіданими і врахованими державою об'єктами надрокористування. При цьому заходи з обліку корисних копалин, які знаходяться в надрах, розцінюються

⁷⁶ Антонюк Н. О. Кримінально-правова охорона власності : навч. посіб. / Антонюк Н. О. – Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2012. – С. 119.

⁷⁷ Олійник П. В. Предмет злочинів проти власності : поняття, види, кримінально-правове значення : монографія / П. В. Олійник. – Х. : Право, 2011. – С. 163–168; Панов М. Співні питання відмежування злочинів проти власності від злочинів проти довкілля / М. Панов, П. Олійник // Юридична Україна. – 2013. – № 2. – С. 88–93.

як праця відповідних фахівців, спрямована на відокремлення цих природних ресурсів від довкілля. Відповідно, корисні копалини на таких ділянках надр як ресурси, в які вкладена людська праця та які в такий спосіб вважаються відокремленими від довкілля, мають ознаки предмета розкрадання⁷⁸.

Неправомірне заволодіння природними ресурсами завдає передусім (поряд із майновою шкодою) шкоду екологічній рівновазі (екологічній безпеці тощо), оскільки об'єкти, що знаходяться у природному стані, на відміну від іншого майна, наділені властивістю загальної значущості. Головна роль у регулюванні суспільних відносин у сфері обороту природних об'єктів належить не цивільному, а екологічному та земельному праву. Включення об'єктів навколишнього природного середовища у число предметів злочинів проти власності здатне перевернути справжній характер суспільної небезпеки екологічних злочинів, приховати об'єкт, який є основним, спрямувати правозастосовну практику хибним шляхом при оцінці суспільної небезпеки діяння, адже екологічна цінність того чи іншого об'єкта не завжди корелює з його матеріальною цінністю⁷⁹.

У межах викладеного підходу предметом злочинів проти власності не можуть виступати природні багатства в їх природному стані – блага, які, хоч і мають об'єктивну цінність, проте не створені повністю або частково працею людини. Незаконне заволодіння такими благами кваліфікується за наявності підстав як відповідний злочин проти довкілля. Таким

⁷⁸ Багмет А. М. Спорные вопросы квалификации незаконной добычи полезных ископаемых и их разрешение в судебной практике / А. М. Багмет, А. Л. Иванов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://отрасли-права.рф/article/3061>.

⁷⁹ Фролов М. В. Имущество как предмет хищения : единство и дифференциация гражданско-правового и уголовно-правового моментов понятия : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Фролов Максим Викторович. – Екатеринбург, 2002. – С. 153–154.

чином, йдеться про те, що для визнання природного ресурсу майном як предметом злочинів проти власності він повинен, по-перше, містити в собі певну кількість конкретної суспільно необхідної праці людини, і, по-друге, бути вилученим або іншим чином відокремленим від навколишнього природного середовища. Потрібно з'ясувати, чи перебував той або інший об'єкт посягання в системі екологічних зв'язків з оточуючим його природним середовищем, і залежно від цього кваліфікувати вчинене посягання на такий об'єкт.

Разом з тим розповсюджений (або, як ми написали, пануючий) серед сучасних науковців постулат про те, що предметом злочинів проти власності може виступати лише майно в цивільно-правовому розумінні, не дає підстав для того, щоб не визнавати *de lege ferenda* незаконне видобування корисних копалин злочином проти власності. Пояснення просте: проблеми цивільного права не повинні впливати на реалізацію положень кримінального закону. Наприклад, хіба має значення для кримінального права той факт, що предметом цивільно-правової угоди може бути лише ділянка надр в межах гірничого відводу, а не корисні копалини загалом? Звичайно, ні. У кримінальному праві питання має ставитися не про те, чи є корисні копалини майном в цивільно-правовому розумінні (нас це питання має турбувати в останню чергу), а про те, чи спричиняє незаконне видобування корисних копалин шкоду відносинам власності. Відповідь однозначна – так, спричиняє.

До речі, останнім часом в юридичній літературі набуває розповсюдження думка про, так би мовити, моральну застарілість традиційного підходу з розмежування злочинів проти власності і злочинів проти довкілля (він визнається наслідком соціалістичного світогляду). Зазначається, що незаконні діяння стосовно природних об'єктів, які не лише фізично вилучені з природного стану завдяки вкладеній праці

людини, а і відокремлені від природного середовища юридично (наприклад, земельну ділянку або ділянку лісу передано у приватну власність, визначено перелік об'єктів природи, дозволених до видобування), включені у цивільно-правовий (господарський) обіг і в такий спосіб набули якості майна (товару з міноюю вартістю), слід розцінювати як злочини проти власності. Стверджується, наприклад, що у випадку, коли родовище корисних копалин придбане певною особою, відповідні корисні копалини є для інших осіб не стільки природними ресурсами, скільки чужою власністю, навіть якщо власник родовища ними не користується⁸⁰.

У цьому контексті викликає інтерес позиція Л.М. Демидової, на думку якої природні ресурси можуть виступати предметами злочинів як проти довкілля, так і проти власності залежно від їх: 1) введення в цивільно-правовий або (та) економічний обіг без виокремлення від екосистеми (наприклад, земельна ділянка чи ліс передається у власність

⁸⁰ Мальцев В. Понятие хищения / В. Мальцев // Российская юстиция. – 1995. – № 4. – С. 36; Клепицкий И. А. Недвижимость как предмет хищения и вымогательства / И. А. Клепицкий // Государство и право. – 2000. – № 12. – С. 15–17; Матьшевский П. С. Преступления против собственности и смежные с ними преступления / П. С. Матьшевский – К. : Юринком, 1996. – С. 15–16; Иногамова-Хегай Л. Критерии разграничения преступлений против собственности и экологических преступлений / Л. Иногамова-Хегай, Е. Герасимова // Уголовное право. – 2006. – № 5. – С. 42–45; Кауфман М. А. Пробелы в уголовном праве и судебское усмотрение / М. А. Кауфман. – М. : Юрлитинформ, 2009. – С. 116–117; Винокуров В. Причинение имущественного ущерба как критерий признания предметов и информации предметами преступлений против собственности / В. Винокуров // Уголовное право. – 2008. – № 4. – С. 13–19; Шульга А. В. Объект и предмет преступлений против собственности в условиях рыночных отношений и информационного общества : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / А. В. Шульга. – Волгоград, 2008. – С. 30–32; Хилота В. В. Природные объекты как предмет хищения / В. В. Хилота // Уголовное право : стратегия развития в XXI веке : материалы Шестой Международной научно-практической конференции 29–30 января 2009 г. – М. : Проспект, 2009. – С. 345–349.

фізичної особи, але ця земля чи ліс залишаються складниками екосистеми); 2) належності до екосистеми без введення в обіг⁸¹. Щоправда, теза згаданої дослідниці про те, що у випадку заволодіння належними до екосистеми природними ресурсами, які водночас перебувають у цивільно-правовому обігу, вчинене має кваліфікуватись за сукупністю злочинів – і як злочин проти довкілля, і як злочин проти власності⁸², викликає заперечення, оскільки заплутає розмежування відповідних злочинів та означає штучне створення множинності злочинів там, де вона відсутня.

По-третє, той факт, що спосіб заволодіння корисними копалинами («видобування») не належить до числа класичних проявів учинення злочинів проти власності, немає жодного значення, адже при систематизації норм Особливої частини КК України береться до уваги антисоціальна спрямованість описуваних заборонними нормами діянь, а не спосіб їх учинення. Загалом ми вже зазначали, що у випадку сприйняття нашої пропозиції слід буде говорити про вельми специфічний злочин проти власності з не менш специфічним предметом.

2. У разі доповнення розділу VI Особливої частини КК України статтею, яка передбачатиме відповідальність за незаконне видобування корисних копалин, утвориться очевидний алогізм: у випадку вчинення цього злочину українцем (одним із представників Українського народу) матиме місце «злочин проти власної власності». Хіба таке можливо, якщо предметом злочинів проти власності традиційно визнається «чуже» майно?

⁸¹ Демидова Л. М. Проблеми кримінально-правової відповідальності за заподіяння майнової шкоди в Україні (майнова шкода як злочинний наслідок) : теорія, закон, практика : монографія / Л. М. Демидова. – Х. : Право, 2013. – С. 270.

⁸² Демидова Л. М. Зазначена праця. – С. 564.

У контексті такого «потенційного» зауваження хотілося б відзначити, що право власності Українського народу загалом і на корисні копалини зокрема є правом дуже і дуже специфічним. Юридична природа цього права, його суть, способи реалізації, специфіка предметів цього права власності та чимало інших питань стали предметом багатьох спеціальних досліджень⁸³. Здійснивши аналіз відповідних праць, ми встановили, що з поставленого питання існує масив проблемних аспектів, а тому ми виокремили лише ті положення, які мають істотне значення для розуміння цієї категорії в межах кримінального права.

По-перше, за формою розглядуване право є такою собі «прикрасою» конституційного, цивільного та іншого законо-

⁸³ Шем'яков О. Право власності на надра і техногенні мінеральні утворення / О. Шем'яков, І. Хохлова // Право України. – 2004. – № 11. – С. 75–79; Балок Ю. О. Навколишнє природне середовище як об'єкт заподіяння шкоди / Ю. О. Балок // Науковий вісник Чернівецького інституту : збірник наукових праць. – Вип. 236 : Правознавство. – Чернівці : Рута, 2004. – С. 63–68; Смітюх Г. Природні ресурси – власність українського народу / Г. Смітюх // Голос України. – 11 грудня 2007 р. – № 231 (4231); Козьяков І. М. Проблеми правового регулювання права власності на надра / І. М. Козьяков // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2009. – № 1 (13). – С. 34–39; Шульга Є. В. Реалізація виключного права власності українського народу на надра / Є. В. Шульга // Адвокат. – 2012. – № 10. – С. 26–28; Настіна О. І. Право власності на природні ресурси: співвідношення земельного, екологічного, природоресурсного права / О. І. Настіна // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. – 2012. – Вип. 173. – Ч. 1. – С. 142–145; Макаренко О. Ю. Юридичне забезпечення права власності на надра України / О. Ю. Макаренко // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 4. – С. 125–138; Макаренко О. Ю. Адміністративно-правова охорона надр України : монографія / О. Ю. Макаренко. – Х. : Золота миля, 2012. – С. 28–48; Мельник О. О. Нелегальний видобуток вугілля – один із шляхів незаконного збагачення / О. О. Мельник // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2013. – № 2 (30). – С. 156–160; Макаренко О. Ю. Окремі аспекти правового регулювання права власності на надра / О. Ю. Макаренко // Університетські наукові записки. – 2013. – № 4. – С. 278–285.

давства України, воно гарно «вписується» у розуміння найкращих канонів світової демократії та якимось приємно «гріє» душу і серце кожного українця, що ознайомлюється зі змістом відповідних норм, проте за змістом – це фактично право власності держави. Річ у тім, що на сьогодні (на відміну від періоду, коли були чинними положення статей 9 і 10 ЗУ «Про власність»⁸⁴) реалізацію вказаного права «за» або «від імені» Українського народу здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Ці самі органи здійснювали б реалізацію цього права, якби в ст. 13 Конституції України, ст. 4 КУпН та ст. 4 ЗУ «Про охорону навколишнього природного середовища» було визначено, що надра та корисні копалини є власністю держави. Тому у значній частині праць вітчизняних дослідників зазначається, що право власності Українського народу не є самостійною формою власності і за своєю природою є державною власністю, суб'єктом якої є держава Україна⁸⁵. Як показує аналіз чинного законодавства, на сьогодні Український народ фактично позбавлений можливості безпосередньої (поза представницьких органів) реалізації правомочностей власника корисних копалин⁸⁶. Останні «відголоски» цього права наразі закріплено в межах ст. 23 КУпН та статей 90, 95 ЗК України, відповідно до яких землевласники та землекористувачі в межах наданих їм земельних

⁸⁴ Так, у ч. 1 ст. 10 ЗУ «Про власність» визначалося, що народ України як єдине джерело державної влади в республіці має право шляхом референдуму вирішувати питання щодо правового стану природних об'єктів, їх використання та охорони.

⁸⁵ Макаренко О. Ю. Юридичне забезпечення права власності на надра України / О. Ю. Макаренко // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 4. – С. 125–138.

⁸⁶ На сьогодні Український народ має виключне право власності на надра та корисні копалини, однак реально нічого від цього «найвищого» речового права не має в той час, як «скромний користувач» надр отримує у власність усе видобуте з чужих надр.

ділянок мають право без спеціальних дозволів та гірничого відводу видобувати для своїх господарських і побутових потреб певні корисні копалини.

По-друге, якщо навіть ідеалізувати ситуацію та вважати Український народ справжнім власником корисних копалин, що знаходяться на території України та в її надрах, то слід чітко усвідомлювати ту обставину, що для кожного конкретного українця корисні копалини є не стільки своєю, скільки чужою власністю. Умовно кажучи, кожний шматочок, кожний грам, кожна краплина корисних копалин є лише на одну сорокап'ятимільйонну частину власністю конкретного українця, а в усій іншій частині – власністю інших українців, тобто «чужою» для винуватого. Тому, незаконно видобуваючи корисні копалини (незалежно від їх кількості), винуватий завжди посягає на право власності усіх інших українців, адже порушує приписи законодавства, прийнятого від імені та в інтересах усього Українського народу⁸⁷.

⁸⁷ У зв'язку з цим вважаємо сумнівною тезу про некоректність відкриття кримінальних проваджень за ст. 198 КК України у випадках продажу і зберігання бурштину-сирцю на тій підставі, що «теоретично надра є власністю народу...» (див.: Мельник Т. Д. До питання про законодавче врегулювання діяльності, пов'язаної з видобутком та подальшою реалізацією бурштину-сирцю в Україні / Т. Д. Мельник // Актуальні проблеми кримінального права (пам'яті професора П. П. Михайленка) : матеріали VI міжвуз. наук.-теорет. конф. (Київ, 20 листоп. 2015 р.) / ред. кол. : В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін. – К. : Над. акад. внутр. справ, 2015. – С. 163).

Ст. 198 КК України предметом передбаченого нею злочину називає майно, завідомо одержане злочинним шляхом. Таким предметом визнається майно, одержане будь-яким злочинним шляхом, у тому числі внаслідок незаконного видобування корисних копалин. Відповідні дії мають кваліфікуватися за ст. 198 КК України у випадку відсутності заздалегідь зробленої обіцянки придбати, отримати, зберегти чи збути незаконно видобуті корисні копалини. Якщо ж особа заздалегідь пообіцяла вчинити вказані дії з такими корисними копалинами, то вчинене має розцінюватися як пособництво у злочині, передбаченому відповідною частиною ст. 240 КК України.

Із викладеного випливає, що жодних суперечностей між традиційним розумінням предмета злочинів проти власності і предметом незаконного видобування корисних копалин немає. До речі, ст. 197-1 КК України, яка передбачає відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво на самовільно зайнятій земельній ділянці, вже зараз розміщена в розділі VI Особливої частини КК України. І це при тому, що відповідно до Конституції України земля також визнається власністю Українського народу, вона також не є майном у цивільно-правовому сенсі, тощо⁸⁸.

3. Якщо визнати логічним рішення про перенесення» норми, що передбачає кримінальну відповідальність за незаконне видобування корисних копалин, з розділу VIII Особливої частини КК України до розділу VI Особливої частини КК України, то тоді слід говорити про доречність подібного рішення стосовно низки інших норм, наразі розміщених у розділі VIII Особливої частини КК України⁸⁹.

Вважаємо, що всі норми, які описують незаконне вилучення тих чи інших природних ресурсів, яке не завжди супроводжується заподіянням істотної шкоди довкіллю (або хоч і супроводжується заподіянням такої шкоди, однак суспільна небезпека відповідного діяння головним чином пов'язана із посяганням на власність, а не на довкілля), пот-

⁸⁸ Про аргументи на користь такого розміщення зазначеної статті в КК України див.: Дудоров О. О. Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво : монографія / О.О. Дудоров, Р. О. Мовчан. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. – С. 79–112.

⁸⁹ Показово, що у зв'язку з пропозицією О.В. Сасова включити в ст. 185 КК України нову частину, присвячену крадіжці чужих лісів шляхом незаконної порубки, знищення чи пошкодження лісової рослинності, В.О. Навроцький ставить таке засадниче, за його формулюванням, питання: чи не варто злочинні посягання і на інші об'єкти довкілля визнавати злочинами проти власності? (див.: Навроцький В. О. З професорської шухляди / В. О. Навроцький. – Івано-Франківськ : Фоліант, 2016. – С. 29).

ребують перенесення до розділу VI Особливої частини КК України. Взагалі за умов, коли відбувається активне залучення природних ресурсів у цивільно-правовий обіг (наприклад, ліси в Україні можуть перебувати у комунальній або приватній власності, а тварини – бути особливим об'єктом цивільних прав, на яких поширюється правовий режим речі), традиційного критерію «уречевленої праці людини» може бути недостатньо для здійснення відмежування злочинів проти довкілля від злочинів проти власності. Утім, передувати прийняттю кожного законодавчого рішення має ґрунтовний аналіз відповідних норм з погляду антисоціальної спрямованості описуваних ними діянь. Оскільки такі норми не є предметом нашого дослідження, формулювати відповідні пропозиції *de lege ferenda* ми не вправі.

На цьому вважаємо за можливе завершити обґрунтування нашої позиції щодо оптимального місця розташування кримінально-правової заборони, присвяченої незаконному видобуванню корисних копалин, в Особливій частині КК України і перейти до аналізу структури тих суспільних відносин, що становлять основний безпосередній об'єкт незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення. При цьому ми виходитимемо з традиційного уявлення про структуру суспільних відносин та вважатимемо їх структурними елементами: а) суб'єктів суспільних відносин, б) предмет, з приводу якого виникають та існують ці суспільні відносини, в) соціальний зв'язок як зміст цих відносин⁹⁰.

⁹⁰ Дроздов А. В. Человек и общественные отношения / А. В. Дроздов. – Ленинград : Изд-во Ленинградского государственного университета, 1966. – С. 22–69; Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2010. – С. 97–100.

В українській кримінально-правовій науці традиційно вважається, що суб'єктами суспільних відносин є їх безпосередні учасники, якими залежно від конкретної ситуації можуть виступати держава, різні об'єднання, юридичні та фізичні особи. Детальний аналіз суспільних відносин, що забезпечують реалізацію права власності Українського народу на корисні копалини загальнодержавного значення, через призму конституційного, цивільного, господарського, гірничого та земельного законодавства привів нас до висновку про те, що суб'єктами (учасниками) цих суспільних відносин є, з одного боку, Український народ в особі ВРУ, КМУ, ВР АРК, Ради міністрів АРК, обласних, районних, міських, селищних та сільських рад⁹¹, а, з іншого, індивідуально невизначене коло фізичних та юридичних осіб. Вказані суспільні відносини виникають та існують з приводу корисних копалин загальнодержавного значення, а отже, останні є їх предметом.

Дещо іншої точки зору дотримується Н.В. Нетеса, яка вважає, що предметом суспільних відносин у сфері охорони та раціонального використання надр (які вона вважає основним безпосереднім об'єктом усіх трьох посягань, описаних у ст. 240 КК України) слід визнавати соціальні інтереси щодо необхідності охорони та раціонального використання надр. Самі надра в їх вузькому смислі та корисні копалини недоцільно розглядати як предмет вказаних суспільних відносин, оскільки такий підхід призведе до необгрунтованого ототожнення предмета суспільних відносин і предмета злочину⁹². При цьому дослідниця відзначає, що

⁹¹ Компетенція усіх зазначених органів у сфері реалізації права власності Українського народу на корисні копалини визначена статтями 7-11 КУпН.

⁹² Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нетеса Наталія Володимирівна. – Х., 2012. – С. 26-27.

категорію «інтерес» для позначення предмета суспільних відносин застосовує, зокрема, В.І. Борисов, який пише, що інтерес – це елемент, складова частина суспільних відносин, але таким він стає у взаємозв'язку та взаємодії з іншими структурними елементами відносин⁹³.

Оцінюючи викладений підхід, хотіли б відзначити, що В.І. Борисов веде мову про «інтерес» виключно як предмет нематеріальних суспільних відносин, тобто відносин, які виникають та існують з приводу нематеріальних благ, які вчений називає «інтересами». Якщо говорити про суспільні відносини у сфері охорони та раціонального використання надр, то цілком очевидно, що вони матеріальні, адже виникають та існують з приводу надр і корисних копалин. Той факт, що за такого підходу предмет зазначених суспільних відносин співпадатиме з предметом злочину, слід сприймати позитивно: це дозволить, з одного боку, логічно пояснити ту загально визнану обставину, що предмет є лише однією з ознак об'єкта злочину, а, з іншого, дослідити механізм спричинення шкоди відповідним суспільним відносинам через незаконний вплив на їх предмет.

У суспільних відносинах, що забезпечують реалізацію права власності Українського народу на корисні копалини загальнодержавного значення, соціальний зв'язок полягає у сукупності взаємних прав та обов'язків суб'єктів цих відносин щодо корисних копалин загальнодержавного значення, а також щодо одне одного. У найбільш узагальненому (можливо, навіть спрощеному) вигляді цей зв'язок полягає в тому, що Український народ (в особі ВРУ, КМУ, ВР АРК, Ради міністрів АРК, обласних, районних, міських, селищних та сільських рад) має право володіти, користуватися та розпоряджатися корисними копалинами загальнодержав-

⁹³ Борисов В. І. Родовий об'єкт злочинів проти безпеки виробництва / В. І. Борисов // Вісник Академії правових наук України. – 1995. – № 3. – С. 149. 72

ного значення, а всі інші фізичні та юридичні особи зобов'язані не перешкоджати Українському народу реалізувати ці правомочності.

Як випливає з чинного українського законодавства, правомочності володіння, користування та розпорядження корисними копалинами загальнодержавного значення, а також щодо їх охорони та раціонального використання від імені Українського народу тією чи іншою мірою можуть реалізувати ВРУ, КМУ, обласні, районні, міські (в тому числі Київська та Севастопольська), селищні та сільські ради, а також Президент України, МЕРП, деякі інші спеціально створені органи. Ураховуючи ту обставину, що від імені Українського народу право власності на корисні копалини загальнодержавного значення реалізує не один, а низка органів державної та місцевої влади (кожен з яких наділений притаманною лише йому компетенцією у цій сфері), то проаналізувати докладно права та обов'язки кожного із таких суб'єктів у межах нашого дослідження немає можливості. Щоправда, у цьому немає і потреби, адже для нас головним є не вивчати компетенцію кожного конкретного органу державної чи місцевої влади, а встановити зміст (ядро) суспільних відносин, що забезпечують реалізацію права власності Українського народу на корисні копалини загальнодержавного значення.

Говорячи про права та обов'язки іншої категорії суб'єктів розглядуваних відносин – індивідуально невизначеного кола фізичних та юридичних осіб, слід відзначити, що їх головний обов'язок – це не перешкоджати Українському народу (а якщо бути точнішим, то органам, які наділені відповідною компетенцією) реалізувати правомочності володіння, користування та розпорядження корисними копалинами загальнодержавного значення, що знаходяться на території України та в її надрах. Для того, щоб не перешкоджати Українському народу в реалізації зазна-

чених вище правомочностей, всі фізичні та юридичні особи повинні неухильно дотримуватися чинного законодавства та видобувати корисні копалини загальнодержавного значення лише на законних підставах (про такі підстави видобування корисних копалин загальнодержавного значення йтиметься у наступній главі монографії).

Встановлення всіх елементів суспільних відносин, що забезпечують реалізацію права власності Українського народу на корисні копалини загальнодержавного значення, дозволяє нам розглянути механізм спричинення шкоди основному безпосередньому об'єкту незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення. Загалом у теорії кримінального права виділяється низка потенційних шляхів (механізмів) спричинення шкоди тим чи іншим суспільним відносинам⁹⁴. Аналіз суспільних відносин, що забезпечують реалізацію права власності Українського народу на корисні копалини загальнодержавного значення, привів нас до висновку про те, що наразі існує лише один механізм заподіяння шкоди цим відносинам. Він полягає в тому, що та фізична чи юридична особа, яка незаконно видобуває корисні копалини загальнодержавного значення, негативно впливає на соціальний зв'язок (особа порушує свій обов'язок не перешкоджати Українському народу реалізовувати правомочності володіння, користування та розпорядження корисними копалинами загальнодержавного значення) і предмет цих відносин (певна частина корисних копалин загальнодержавного значення незаконно вилучається з фактичного володіння Українського народу, а отже, із розглядуваних суспільних відносин). Слід відзначити, що в цьому випадку посягання на охоронювані кримінальним законом суспільні

⁹⁴ Тацій В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве / В. Я. Тацій. - Х. : Изд-во при ХГУ издательского объединения «Вища школа», 1988. - С. 29.

відносини відбувається, так би мовити, «із середини», оскільки кожна фізична чи юридична особа (хоче вона того чи ні) є учасником суспільних відносин, що забезпечують реалізацію права власності Українського народу на корисні копалини загальнодержавного значення.

Продовжуючи аналіз антисоціальної спрямованості незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, хотілося б вкотре відзначити, що у значній частині випадків вчинення цього злочинного посягання істотна шкода спричиняється не лише суспільним відносинам, що забезпечують реалізацію права власності Українського народу на корисні копалини загальнодержавного значення, а і суспільним відносинам у сфері охорони довкілля. Ураховуючи ту обставину, що суспільні відносини у сфері охорони довкілля лежать за межами родового об'єкта злочинів проти власності (до складу якого, як було встановлено, фактично належить основний безпосередній об'єкт розглядуваного злочинного діяння), а також беручи до уваги той факт, що зазначеним вище суспільним відносинам істотна шкода завдається (чи створюється загроза заподіяння такої шкоди) не завжди, вважаємо, що додатковим факультативним об'єктом незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення виступають суспільні відносини у сфері охорони довкілля.

Так, незаконне видобування піску поблизу селища міського типу Багерове Ленінського району АРК призвело до деградації земель сільськогосподарського призначення, які у теперішній час не можуть бути використані за своїм цільовим призначенням⁹⁵.

Як бачимо, у цьому випадку мало місце порушення не лише суспільних відносин, що забезпечують реалізацію права власності Українського народу на корисні копалини зага-

⁹⁵ Кримінальна справа № 111/3123/13-к / Архів Ленінського районного суду АРК за 2013 рік.

льнодержавного значення, а і суспільних відносин у сфері охорони довкілля.

Крім того, слід мати на увазі, що незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення може бути здійснено і щодо тих корисних копалин, які знаходяться в межах ділянок надр, що на час учинення злочину на законних підставах вже були надані для користування тим чи іншим фізичним чи юридичним особам (незалежно від виду надрокористування). У такому разі істотна шкода буде спричинена не лише суспільним відносинам, що забезпечують реалізацію права власності Українського народу на корисні копалини загальнодержавного значення, а і суспільним відносинам у сфері правомірного користування надрами (у тому числі для видобування корисних копалин), які слід вважати ще одним додатковим факультативним об'єктом. Незаконне видобування корисних копалин із таких ділянок надр негативно впливає на соціальний зв'язок та предмет зазначених суспільних відносин, зокрема, через те, що певна частина надр (якими могла користуватися фізична чи юридична особа) незаконно вилучається з них.

На думку Н.В. Нетеси, додатковими обов'язковими об'єктами злочинів, описаних у ст. 240 КК України, є життя, здоров'я людини та екологічна безпека⁹⁶. З цього приводу вважаємо за доцільне звернути увагу на такі обставини.

По-перше, суспільні відносини, пов'язані із забезпеченням життя та здоров'я людини, є додатковими обов'язковими об'єктами виключно в межах основного складу злочину «порушення встановлених правил охорони надр» (ч. 1

⁹⁶ Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нетеса Наталія Володимирівна. – Х., 2012. – С. 32; Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : монографія / Н.В. Нетеса. – Х. : Право, 2013. – С. 63–64.

ст. 240 КК України) та основного складу злочину «порушення встановлених правил використання надр» (ч. 2 ст. 240 КК України). До незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення як діяння, альтернативно вказаного в ч. 2 ст. 240 КК України, ці суспільні відносини відношення не мають та ніколи не мали (маємо на увазі попередні редакції ст. 240 КК України). Суспільні відносини, пов'язані із забезпеченням життя та здоров'я людини, виступають додатковим обов'язковим об'єктом незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення лише в межах особливо кваліфікованого складу злочину, описаного в ч. 4 ст. 240 КК України.

По-друге, суспільні відносини, що забезпечують екологічну безпеку, навряд чи можуть бути додатковим обов'язковим об'єктом злочинів, описаних у ст. 240 КК України. При описанні незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення законодавець не веде мову про якийсь негативний вплив цього діяння на довкілля. Більше того: як показало проведене нами дослідження, це посягання далеко не завжди спричиняє істотну шкоду суспільним відносинам, що забезпечують охорону довкілля загалом чи екологічну безпеку зокрема; тому ми їх і віднесли до категорії «факультативний об'єкт складу злочину». Якщо ж говорити про основні склади злочинів «порушення встановлених правил охорони надр» та «порушення встановлених правил використання надр», то слід нагадати, що, за загальноновизнаною в теорії кримінального права думкою, додатковим об'єктом злочину є ті суспільні відносини, які не входять до структури родового об'єкта певного злочину, а передбачені в інших розділах Особливої частини КК України та яким поряд з основним безпосереднім об'єктом завжди заповдіюється чи створюється загроза заповдіяння істотної шкоди. Ураховуючи ту обставину, що суспільні відносини, які забезпечують екологічну безпеку, є складовою частиною

суспільних відносин у сфері охорони довкілля (родового об'єкта злочинів проти довкілля), виникає запитання, чи можуть ці суспільні відносини бути додатковим обов'язковим об'єктом основних складів зазначених вище злочинів проти довкілля. Відповідь очевидна – ні.

На погляд А.М. Шульги та А.Б. Благого, додатковим безпосереднім об'єктом злочинів, передбачених ст. 240 КК України, є життя та здоров'я людей, інші елементи довкілля (води, землі, тваринний та рослинний світ), соціальні блага та цінності⁹⁷. Як бачимо, зазначені автори повторюють позицію Н.В. Нетеси, а також доповнюють її новими чинниками. Проте, мабуть, не слід доводити, що елементи довкілля (води, землі, тваринний та рослинний світ) не можуть бути додатковими безпосередніми об'єктами відповідних злочинів хоча б через те, що в таких випадках вони виступають їх предметами. Сумнівним є і виділення таких додаткових безпосередніх об'єктів, як «соціальні блага та цінності». Адже складно повірити в те, що А.М. Шульга та А.Б. Благий вважають, що основними складами злочинів, описаних ст. 240 КК України, охоплюються посягання на будь-які об'єкти кримінально-правової охорони. Навіщо ж тоді існують частини 3 і 4 у ст. 240 КК України?

З точки зору В.К. Матвійчика, додатковим об'єктом розглядуваних злочинів є суспільні відносини, що забезпечують умови з охорони життя, здоров'я людей і протидіють настанню інших тяжких наслідків⁹⁸. Не зупиняючись на

⁹⁷ Кримінальне право України. (Особлива частина) : підручник / А. В. Байлов, О. А. Васильєв, О. О. Житний та ін. ; за заг. ред. О. М. Литвинова. – Харків : Видавництво ХНУВС, 2011. – С. 278.

⁹⁸ Матвійчук В. К. Дослідження безпосереднього об'єкта злочинів, що стосуються навколишнього природного середовища / В. К. Матвійчук // Юридична Україна. – 2007. – № 4. – С. 87–91; Матвійчук В. К. Теоретичні та прикладні проблеми кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища : монографія / В. К. Матвійчук. – К. : Національна академія управління, 2011. – С. 126.

тому, що «суспільні відносини, які забезпечують умови з охорони життя та здоров'я людей» не мають жодного відношення до незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, відзначимо, що категорія «суспільні відносини, що ... протидіють настанню інших тяжких наслідків» не лише є вельми дивною конструкцією, а і такою, що також не може мати жодного відношення до основних складів злочинів, описаних частинами 1 і 2 ст. 240 КК України. Це обумовлено, зокрема, тим, що тяжкі наслідки є ознакою не основного, а особливо кваліфікованого складу (ч. 4 ст. 240 КК України).

Переходячи від аналізу об'єкта незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення до характеристики його *предмета*, хотілося б відзначити, що питання про предмет злочину є одним із найбільш дискусійних у кримінально-правовій доктрині. Предметом злочину у кримінальному праві традиційно визнається річ матеріального світу, із властивостями якої законодавець пов'язує наявність у діянні особи складу певного злочину, і впливаючи на яку винуватий посягає на об'єкт злочину. Предмет злочину може бути охарактеризований за допомогою трьох основних ознак: фізична – характеризує фізичний стан предмета (його матеріальність, кількість, якість, форму, стан, структуру); соціальна – відображає значення предмета злочину для людини, показує його місце у системі благ, які підлягають кримінально-правовій охороні (йдеться про безпечність або небезпечність предмета, його функціональне призначення, належність окремій особі тощо); юридична – характеризує предмет злочину в кримінально-правовому аспекті (форма законодавчого визначення, мета впливу на бажаний для винуватого предмет тощо).

Останні дослідження у цій царині знань дозволили вітчизняним науковцям довести ту обставину, що предмет злочину – це факультативна ознака об'єкта злочину, яка знаходить свій

прояв у матеріальних цінностях (котрі людина може сприймати органами чуття чи фіксувати спеціальними технічними засобами), з приводу яких та (або) шляхом безпосереднього впливу на які вчинюється злочинне діяння⁹⁹. Із наведеним визначенням слід погодитися, зокрема, через те, що воно дає можливість визнавати предметом злочину і ті цінності (феномени, субстанції), матеріальність яких раніше заперечувалась (наприклад, інформація, підвладна людині електрична та тепла енергія, органи та тканини людини). Такий підхід видається виправданим і через те, що відповідно до філософського розуміння матерії до неї відносять всю об'єктивну реальність, що існує поза людською свідомістю і незалежно від неї, яка відображається у відчуттях людини та яку вона може сприйняти у той чи інший спосіб. До того ж вплив на об'єкт злочину може бути здійснено завдяки вчиненню діяння щодо будь-яких матеріальних утворень, включаючи речі, енергію та інформацію.

Загалом у теорії кримінального права вважається, що предмети злочинів проти довкілля – це речі матеріального світу, що становлять собою елементи довкілля природного походження, які перебувають у природному стані, мають просторову визначеність, екологічну значущість, юридичну відокремленість, особливий правовий статус і потенційно здатні набувати ознак товару¹⁰⁰.

⁹⁹ Лашук Є. В. Предмет злочину в кримінальному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Лашук Єфрем Вікторович. – К., 2005. – С. 59; Музика А. А. Предмет злочину : теоретичні основи пізнання : монографія / А. А. Музика, Є. В. Лашук – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2011. – С. 110–111.

¹⁰⁰ Оробець К. М. Кримінальна відповідальність за незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Оробець Костянтин Миколайович. – Х., 2012. – С. 70; Злочини проти довкілля: кримінально-правова характеристика : практичний посібник / О. О. Дудоров, Д. В. Каменський, В. М. Комарницький, М. В. Комарницький, Р. О. Мовчан ; за ред. О. О. Дудорова. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2014. – С. 25–26.

Однак, як засвідчує аналіз літератури, таке визначення потребує певних уточнень. По-перше, предметами злочинів проти довкілля можуть бути не лише речі, а і інші матеріальні цінності (наприклад, пустоти в надрах¹⁰¹). По-друге, з точки зору чинного КК України до числа предметів злочинів проти довкілля належать не тільки природні ресурси (землі, поверхневий шар земель, надра, корисні копалини загальнодержавного значення, атмосферне повітря, водні об'єкти, море, континентальний шельф і його природні багатства, окремі об'єкти рослинного світу, дерева, чагарники, рослини, плоди рослин, дикі звірі, птахи, водні живі ресурси, риби, дикі водні тварини, території, взяті під охорону держави, об'єкти ПЗФ), а і неприродні об'єкти (підприємства, споруди, пересувні засоби та інші об'єкти, у зв'язку з неправильним використанням яких настає загибель людей або інші тяжкі наслідки; продукти, сировина і корми тваринного походження; проекти, інша аналогічна документація, в якій відсутні дані про обов'язкові інженерні системи захисту довкілля для споруд, що вводяться в експлуатацію, а також безпосередньо такі споруди без зазначених систем), хоч у переважній більшості випадків саме елементи довкілля, які мають природне походження, відіграють таку роль.

¹⁰¹ Із цього приводу Н.В. Нетеса слушно зазначає, що корисні копалини є основною, проте не єдиною необхідною для потреб суспільства частиною надр. Останні включають в себе корисні копалини, ділянки підземного простору, родовища корисних копалин, що знаходяться на поверхні землі, тощо. При цьому якщо корисні копалини мають предметно-речовий характер, то цього не можна сказати про підземний простір, який також є невід'ємною частиною надр. Однак від цього він не перестає бути явищем реального світу, хоч і напевно чи може бути віднесений до категорії речей (див.: Нетеса Н. В. Поняття та ознаки предмета порушення правил охорони або використання надр (ст. 240 КК) / Н. В. Нетеса // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 4. – С. 307-311).

Говорячи про предмети злочинів, передбачених ст. 240 КК України, слід відзначити, що законодавець у частинах 1 і 2 зазначеної статті визначає їх по-різному. Так, при описанні порушення правил охорони надр та порушення правил використання надр використовується категорія «надра»¹⁰², а при описанні розглядуваного нами посягання – «корисні копалини загальнодержавного значення». Із такого способу конструювання положень ст. 240 КК України переважна більшість українських авторів зробила цілком логічний висновок про те, що в її межах йдеться про два відносно самостійні предмети – надра і корисні копалини загальнодержавного значення¹⁰³.

¹⁰² Надрами визнається частина земної кори, що розташована під поверхнею суходолу та дном водоймищ і простягається до глибин, доступних для геологічного вивчення та освоєння (ст. 1 КУпН).

Інкони стверджується, що визначати нижню межу надр технологічними можливостями геологічної науки неправильно (див.: Шем'яков О. П. Правове регулювання використання та охорони надр : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / О. П. Шем'яков. – Х., 2003. – С. 8). Дослідники, які не розділяють цієї позиції, наголошують на тому, що науково-технічний рівень вивчення надр постійно зростає та надає можливість до більш глибокого освоєння надр, а тому чітке закріплення нижньої межі надр буде вимагати від законодавця постійно вносити зміни до ст. 1 КУпН, що не піде на користь екологічному законодавству.

¹⁰³ Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий / Ю. В. Александров, П. П. Андрушко, В. И. Антипов и др. ; под ред. С. С. Яценко. – 3-е изд. исправл. и дополн. – К. : А.С.К., 2003. – С. 629-630; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2 томах. – Т. 2 / за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – 3-те вид. переробл. та допов. – К. : Алерта ; КНТ ; Центр учбової літератури, 2009. – С. 25-28; Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тюлюгін та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2010. – С. 274; Кримінальне право України. (Особлива частина) : підручник / А. В. Байлов, О. А. Васильєв, О. О. Житний та ін. ; за заг. ред. О. М. Литвинова. – Харків : Вид-во ХНУВС, 2011. – С. 278; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Гришук та ін. ; за ред. 82

Цікаво, що в російській кримінально-правовій літературі досить розповсюдженою є позиція, згідно з якою предметом злочину «порушення правил охорони та використання надр» (ст. 255 КК РФ) є не самі надра, а їх вміст, тобто корисні копалини, видобування і використання яких природокористувачами потребує спеціального дозволу (вугілля, нафта, газ, руди, нерудні корисні копалини, води, дорогоцінні метали і дорогоцінне каміння тощо)¹⁰⁴. Аналогічні міркування висловлює український науковець С.Б. Гавриш¹⁰⁵. Як бачимо, ці автори при характеристиці розглядуваного посягання, так би мовити, звужують поняття «надра» до поняття «корисні копалини». Такий підхід, однак, наразився на досить різку

М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. і допов. – К. : Юридична думка, 2012. – С. 737; Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар : у 2 томах / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-е вид., допов. – Х. : Право, 2013. – Т. 2 : Особлива частина. – 2013. – С. 419; Кримінальне право України : Особлива частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. проф. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2015. – С. 272.

¹⁰⁴ Жевлаков Э. Н. Экологические преступления: понятие, виды, проблемы ответственности : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Жевлаков. Эдуард Николаевич. – М., 1991. – С. 98; Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть : учебник / Г. В. Верина, А. Н. Красиков, М. С. Рыбак и др. ; под ред. Б. Т. Разгильдиева и А. Н. Красикова. – Саратов : СЮИ МВД России, 1999. – С. 440; Российское уголовное право : в 2-х т. Т. 2. Особенная часть / Э. Н. Жевлаков, Н. Г. Иванов, В. С. Комиссаров ; под ред. А. И. Рарога. – М. : Профобразование, 2001. – С. 536; Уголовный закон в практике районного суда : научно-практическое пособие / Под ред. А. В. Галаховой. – М. : Норма, 2007. – С. 730.

¹⁰⁵ Гавриш С. Б. Кримінально-правова охорона довілля в Україні : проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства / С. Б. Гавриш. – К. : Інститут законодавства Верховної Ради України, 2002. – С. 108.

критику з боку як російських¹⁰⁶, так і українських¹⁰⁷ науковців. Переважна більшість із них наголошує на тому, що, з одного боку, викладений підхід не узгоджується з приписами екологічного законодавства (бо останнє не ототожнює згадані категорії), а, з іншого, не відповідає і тексту кримінального закону.

Здійснивши аналіз вітчизняного законодавства в цій сфері, а також наукових праць фахівців із гірничого, еколо-

¹⁰⁶ Лопашенко Н. А. Экологические преступления: уголовно-правовой анализ : монография / Н. А. Лопашенко. – М. : Изд-во ООО «Юрлитинформ», 2009. – С. 319. Лапина М. А. Юридическая ответственность за экологические правонарушения. Постатейный комментарий к российскому законодательству / М. А. Лапина. – М. : Экзамен, 2003. – С. 113; Князев А. Г. Экологические преступления : научно-практическое пособие / А. Г. Князев, Д. Б. Чураков, А. И. Чучаев ; под ред. А. Г. Князева. – М. : Проспект, 2009. – С. 67.

Аналізуючи надра і корисні копалини в дослідженні, присвяченому проблемам кримінальної відповідальності за порушення законодавства РФ про надра, О.Л. Владімірова звертає увагу на те, що і предметна, і юридична оцінка предмета посягання за ст. 255 КК РФ ґрунтується на визначенні родовищ і запасів корисних копалин, їх якісних і кількісних характеристик, а також даних про користувачів надр та їх діяльність (див.: Владімірова Е. Л. Уголовно-правовая ответственность за нарушение законодательства о недрах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Е. Л. Владимировна. – М., 2010. – С. 21).

¹⁰⁷ Нетеса Н. В. Поняття та ознаки предмета порушення правил охорони або використання надр (ст. 240 КК) / Н. В. Нетеса // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 4. – С. 307–311; Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нетеса Наталія Володимирівна. – Х., 2012. – С. 39–41; Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : монографія / Н.В. Нетеса. – Х. : Право, 2013. – С. 74–76; Злочини проти довкілля: кримінально-правова характеристика : практичний посібник / О. О. Дудоров, Д. В. Каменський, В. М. Комарницький, М. В. Комарницький, Р. О. Мовчан ; за ред. О. О. Дудорова. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2014. – С. 262–264.

гічного та земельного права¹⁰⁸, ми зробили висновок про те, що вміст надр не вичерпується корисними копалинами.

¹⁰⁸ Шем'яков О. П. Удосконалення державно-правових інститутів у галузі надрокористування / О. П. Шем'яков // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2001. – № 1. – С. 74–81; Філатова В. Деякі питання правового регулювання використання надр для геологічного вивчення / В. Філатова // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 7. – С. 70–72; Філатова В. К. Правове регулювання геологічного вивчення надр : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / В. К. Філатова. – Х., 2008. – 18 с; Кірін Р. С. Правове забезпечення видобування корисних копалин : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Кірін Роман Станіславович. – К., 2007. – С. 24–30; Барабаш Н. П. Розвиток правового регулювання земельних відносин, пов'язаних із користуванням надрами / Н. П. Барабаш // Форум права. – 2009. – № 2. – С. 30–37 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2009_2_7.pdf; Шем'яков О. Правове регулювання користування надрами для цілей, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин / О. Шем'яков, І. Хохлова // Право України. – 2010. – № 1. – С. 76–81; Макаренко О. Ю. Проблеми співвідношення права використання надр та землекористування / О. Ю. Макаренко // Університетські наукові записки. – 2011. – № 4. – С. 214–221; Шульга А. М. Надра як об'єкт адміністративно-правової охорони / А. М. Шульга // Теорія і практика правознавства. – 2011. – № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nauka.nulau.org.ua/download/el_zbirnik/1/Shulga.pdf; Козьяков І. Проблеми визначення поняття «надра» в гірничому законодавстві України / І. Козьяков // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 2. – С. 89–94; Барабаш Н. П. Проблемні аспекти визначення користування надрами для цілей, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин / Н. П. Барабаш // Правове життя: сучасний стан та перспективи розвитку : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Запоріжжя, 22–23 листопада 2013 р.). – Запоріжжя : у 2 частинах. Запорізька міська громадська організація «Істина», 2013. – Частина II. – С. 13–17; Макаренко О. Ю. До питання надр як юридичного поняття, ресурсів надр як об'єкту користування надрами / О. Ю. Макаренко // Часопис Академії адвокатури України. – 2013. – № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Chaau_2013_4_14.pdf; Барабаш Н. Визначення цілей користування надрами, що не пов'язані з видобуванням корисних копалин / Н. Барабаш // Підприємництво, господарство і право. – 2014. – № 1. – С. 74–78; Барабаш Н. Правове забезпечення використання земель для будівництва й експлуатації підземних споруд, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин /

Так, О.П. Шем'яков стверджує, що надра – це об'ємно-площинний простір, що розташований під поверхнею суші та дном водних об'єктів у межах території України і містить: корисні копалини, порожні породи, рідкісні мінералогічні, палеонтологічні утворення, підземні води, а також ділянки такого простору, які виступають у вигляді природних та техногенних порожнин, ділянки, що використовуються з метою чи без мети видобування корисних копалин або зовсім не використовуються¹⁰⁹.

Надра надаються у користування для: 1) геологічного вивчення, у тому числі дослідно-промислової розробки родовищ корисних копалин загальнодержавного значення; 2) видобування корисних копалин; 3) будівництва та експлуатації підземних споруд, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин, у тому числі споруд для підземного зберігання нафти, газу та інших речовин і матеріалів, захоронення шкідливих речовин і відходів виробництва, скидання стічних і супутніх вод; 4) створення геологічних територій та об'єктів, що мають важливе наукове, культурне, санітарно-оздоровче значення (наукові полігони, геологічні заповідники, лікувальні, оздоровчі заклади тощо); 5) геологічного вивчення нафтогазоносних надр, у тому числі дослідно-промислової розробки родовищ вуглеводів із подальшим видобуванням нафти і газу; 6) виконання робіт (здійснення діяльності), передбачених угодою про розподіл продукції; 7) задоволення інших потреб. Як бачимо, КУпН не дає вичерпного переліку видів користу-

Н. Барабаш // Підприємництво, господарство і право. – 2014. – № 2. – С. 52-56; Барабаш Н. П. Землі для видобування корисних копалин : поняття та цільове призначення / Н. П. Барабаш // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія право. – Випуск 24. – Том 3. – 2014. – С. 7-11; Устименко В. В. Суб'єкти права надрокористування / В. В. Устименко, Є. К. Родюкова // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 6. – С. 151-153.

¹⁰⁹ Шем'яков О. П. Правове регулювання використання та охорони надр : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / О. П. Шем'яков. – Х., 2003. – С. 8.

вання надрами. Щодо користування підземним простором надр, то до них, крім зазначених у КУпН зберігання нафти та газу, відносяться: витримування виноматеріалів, виробництво та зберігання вино-продукції; вирощування грибів, овочів, квітів та інших рослин; зберігання харчових продуктів, промислових та інших товарів, речовин та матеріалів; провадження інших видів господарської діяльності тощо.

У зв'язку з цим слід погодитися з положенням про те, що корисні копалини є основною, проте не єдиною необхідною для потреб суспільства частиною надр¹¹⁰. Виходячи з викладеного, а також беручи до уваги безпосередній зміст ч. 2 ст. 240 КК України, робимо висновок про те, що предметом розглядуваного нами злочинного посягання є корисні копалини загальнодержавного значення. Із цього випливає і інший висновок – про те, що назва ст. 240 КК України «Порушення правил охорони або використання надр» не відбиває тієї обставини, що предметом одного з описуваних нею злочинів є не надра (принаймні не всі надра), а корисні копалини загальнодержавного значення.

Викладене вище вимагає від нас відповідей на такі запитання:

1. Що таке корисні копалини взагалі?
2. Де вони знаходяться?
3. Які з них належать до таких, що мають загальнодержавне значення?

За майже однастайною позицією, висловленою в гірничій науковій літературі і регулятивному законодавстві, ко-

¹¹⁰ Нетеса Н. В. Поняття та ознаки предмета порушення правил охорони або використання надр (ст. 240 КК) / Н. В. Нетеса // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 4. – С. 307–311; Злочини проти довкілля: кримінально-правова характеристика : практичний посібник / О. О. Дудоров, Д. В. Каменський, В. М. Комарницький, М. В. Комарницький, Р. О. Мовчан ; за ред. О. О. Дудорова. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2014. – С. 258.

рисні копалини – це природні мінеральні утворення органічного та неорганічного походження. Так, в абз. 22 ч. 1 ст. 1 Гірничого закону України зазначається, що корисні копалини – це природні мінеральні речовини, які можуть використовуватися безпосередньо або після їх обробки. Ідентичне визначення знаходимо і в підпункті 2.16 п. 2. Положення про проектування гірничодобувних підприємств України та визначення запасів корисних копалин за ступенем підготовленості до видобування, затвердженого наказом Міністерства промислової політики України від 7 травня 2004 р. № 221. Цілоком узгоджуються з цим «базовим» визначенням і всі інші сучасні дефініції категорії «корисні копалини», що існують в нормативних актах і фаховій літературі.

Корисні копалини належать до непоновлювальних природних ресурсів, геологічна швидкість утворення або акумуляції яких є значно меншою, ніж швидкість їх споживання людиною. З цього приводу в дореволюційній фаховій літературі зазначалось, що гірничя промисловість має справу з матеріалом, що у природі не відновлюється; ця сумна для людства істина не ставиться під сумнів, а тому гірничя промисловість, діючи в інтересах майбутніх поколінь, повинна обережно ставитись до родовищ корисних копалин¹¹¹.

Відповідь на питання, де залягають природні мінеральні утворення органічного та неорганічного походження, знаходимо у тих нормативних актах, які містять більш розгорнуті характеристики розглядуваного поняття. Зокрема, в абз. 2 п. 2 Класифікації запасів і ресурсів корисних копалин державного фонду надр, затвердженої постановою КМУ від 5 травня 1997 р. № 432, визначено, що корисні копалини – це

¹¹¹ Штоф А. Горное право. Сравнительное изложение горных заводов, действующих в России и в главнейших горнопромышленных государствах Западной Европы / А. Штоф. – СПб. : Типография М.М. Стасюлевича, 1896. – С. 1-2.

природні мінеральні утворення органічного і неорганічного походження у надрах, на поверхні землі, у джерелах вод і газів, на дні водоймищ, а також техногенні мінеральні утворення в місцях видалення відходів виробництва та втрат продуктів переробки мінеральної сировини. Таке ж визначення міститься і в Правилах нормативного забезпечення геологічного вивчення надр, затверджених наказом Державного комітету природних ресурсів України від 13 грудня 2004 р. № 244, аналогічне – у розділі 3 Класифікатора корисних копалин (ККК) ДК 008:2007, затвердженого Державним комітетом України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 12 грудня 2007 р. № 357.

Тому в юридичній літературі звертається увага на те, що корисні копалини – це природні мінеральні утворення органічного та неорганічного походження, основним місцем залягання яких є надра, хоча законодавство України базується на більш широкому визначенні їх можливого місцезнаходження¹¹². Як показує аналіз спеціалізованої літератури¹¹³, а також

¹¹² Науково-практичний коментар Кодексу України про надра / Г. І. Балюк, О. В. Бевз, Ю. Л. Власенко та ін. ; за ред. Г. І. Балюк. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – С. 25–26.

¹¹³ Філатова В. К. Правове регулювання геологічного вивчення надр : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / В. К. Філатова. – Х., 2008. – 18 с; Макаренко О. Ю. Проблеми юридичного визначення надр / О. Ю. Макаренко // Актуальні проблеми сучасних наук : теорія та практика : матеріали III Міжнародної науково-практичної конференції (Дніпропетровськ, 16–30 червня 2006 р.). – Дніпропетровськ : Наука і освіта, 2006. – Т. 1 : Право. – С. 52–57; Барабаш Н. П. Розвиток правового регулювання земельних відносин, пов'язаних із користуванням надрами / Н. П. Барабаш // Форум права. – 2009. – № 2. – С. 30–37 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2009_2_7.pdf; Макаренко О. Ю. Проблеми співвідношення права використання надр та землекористування / О. Ю. Макаренко // Університетські наукові записки. – 2011. – № 4. – С. 214–221; Козьяков І. Проблеми визначення поняття «надра» в гірничому законодавстві України / І. Козьяков // Вісник Націо-

практики застосування ст. 240 КК України, залягання корисних копалин поза надрами є не лише, так би мовити, припущенням законодавця, а і вельми поширеним явищем реальної дійсності.

До речі, і в ч. 2 ст. 5 КУпН, яка містить визначення поняття «родовища корисних копалин», так само стверджується, що відповідні мінеральні утворення можуть нагромаджуватися не лише у надрах, а і на поверхні землі, в дже-релах вод та газів, а також на дні водоймищ. При цьому слід звернути увагу на те, що в ч. 2 ст. 5 КУпН відсутні вказівки на такі потенційні місця знаходження корисних копалин, як «місця видалення відходів виробництва» та «місця втрат продуктів переробки мінеральної сировини». Це пояснюється тим, що в ч. 2 ст. 5 КУпН йдеться про «родовища» корисних копалин, тобто про природні, а не антропогенні місця нагромадження цих мінеральних речовин.

Із цього ми робимо висновок про те, що надра є основним, проте не єдиним природним місцем знаходження (залягання, нагромадження) корисних копалин. Тому не можна погодитися з дослідниками, котрі наполягають на тому, що поняття «надра» та «корисні копалини» співвідносяться між собою як ціле та частина¹¹⁴.

нальної академії прокуратури України. – 2012. – № 2. – С. 89–94; Макаренко О. Ю. До питання надр як юридичного поняття, ресурсів надр як об'єкту користування надрами / О. Ю. Макаренко // Часопис Академії адвокатури України. – 2013. – № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Chaau_2013_4_14.pdf.

¹¹⁴ Кірін Р. С. Правове забезпечення видобування корисних копалин : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Кірін Роман Станіславович. – К., 2007. – С. 21; Антипов В. В. Порушення правил охорони або використання надр / В. В. Антипов // Право та управління. – 2012. – № 1. – С. 18; Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нетеса Наталія Володимирівна. – Х., 2012. – С. 40; Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : монографія / Н.В. Нетеса. – Х. : Право, 2013. – С. 75.

Зокрема, Н.В. Нетеса визнає предметом злочину, передбаченого ст. 240 КК України, надра, а в частині, де йдеться про незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення (ч. 2 ст. 240 КК України), акцентує увагу на корисних копалинах як складовій надр¹¹⁵. З останньої тези випливає, що, на думку дослідниці, корисні копалини загальнодержавного значення завжди є складовою частиною надр, що, як було зазначено вище, не відповідає дійсності. З цієї ж причини неточним вважаємо твердження С.Б. Гавриша про те, що предметом злочину, передбаченого ст. 240 КК України, крім надр, є ті корисні копалини загальнодержавного значення, які видобуваються з надр землі¹¹⁶.

Так, 22 жовтня 2013 р. у межах русла річки Розтока в селі Розточки Долинського району Івано-Франківської області правопорушники здійснювали незаконне видобування гравію та піску не з надр, а з поверхні берегів та дна зазначеної річки¹¹⁷.

До речі, оскільки корисні копалини можуть виходити на поверхню, що не узгоджується з визначенням надр як частини земної кори, розташованої під поверхнею землі, в юридичній літературі висувається пропозиція розглядати кори-

¹¹⁵ Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нетеса Наталія Володимирівна. – Х., 2012. – С. 41; Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : монографія / Н.В. Нетеса. – Х. : Право, 2013. – С. 77.

¹¹⁶ Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар : у 2 томах / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-е вид., допов. – Х. : Право, 2013. – Т. 2 : Особлива частина. – 2013. – С. 419; Кримінальне право України : Особлива частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. проф. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2015. – С. 272.

¹¹⁷ Кримінальна справа № 343/3540/13-к / Архів Долинського районного суду Івано-Франківської області за 2013 рік.

сні копалини, що виходять на поверхню, не як складову надр, а як окремі елементи природи¹¹⁸.

Зі вказаної вище причини вельми плутаними і загалом хибними є положення п. 14.1.91 ПК України, в якому стверджується, що корисні копалини – це природні мінеральні утворення органічного і неорганічного походження у надрах, у тому числі будь-які підземні води, а також техногенні мінеральні утворення в місцях видалення відходів виробництва та втрат продуктів переробки мінеральної сировини, які можуть бути використані у сфері матеріального виробництва і споживання безпосередньо або після первинної переробки. Наведене визначення не лише не враховує тієї обставини, що корисні копалини можуть міститися (нагромаджуватися) і поза надрами, а і містить внутрішню суперечність, обумовлену тим, що техногенні мінеральні утворення в місцях видалення відходів виробництва та втрат продуктів переробки мінеральної сировини здебільшого знаходяться поза надрами.

Інколи серед нормативних і доктринальних визначень аналізованого поняття знаходимо і деякі додаткові характеристики. Так, нерідко корисні копалини визначають як мінеральні утворення земної кори, хімічний склад і фізичні властивості яких дозволяють ефективно використовувати їх у сфері матеріального виробництва¹¹⁹. В.С. Білецький і В.О. Смирнов корисними копалинами називають природні мінеральні речовини, які за сучасного рівня розвитку техніки можуть з достатньою ефективністю використовуватись у господарстві безпосередньо або після попередньої обробки¹²⁰. Про це йдеться

¹¹⁸ Природноресурсове право України / Е. А. Бавбекова, Л. О. Бондар, Н. С. Гавриш та ін.; за ред. І. І. Каракаша. – К. : Істина, 2005. – С. 167.

¹¹⁹ Смирнов В. І. Геологія корисних копалин / В. І. Смирнов. – К. : Надра, 1982. – 668 с.

¹²⁰ Білецький В. С. Технологія збагачення корисних копалин / В. С. Білецький, В. О. Смирнов. – Донецьк : Східний видавничий дім, 2003. – 272 с.

і в згаданому п. 14.1.91 ПК України, адже корисними копалинами тут визнаються лише ті мінеральні утворення органічного і неорганічного походження, які можуть бути використані у сфері матеріального виробництва і споживання безпосередньо або після первинної переробки.

Як бачимо, в більш розгорнутих визначеннях поняття «корисні копалини» акцентується увага на тому, що однією з ознак, що визначають «корисність» мінерально-сировинних ресурсів, є їх придатність за хімічним складом і фізичними властивостями для використання в матеріальному виробництві за сучасного рівня розвитку науки та техніки. Це пов'язано з тим, що ті природні мінеральні утворення органічного та неорганічного походження, які «сьогодні» (за існуючого рівня розвитку науки та техніки) не є придатними для промислового використання, вже «завтра» (за якісно нового рівня розвитку науки та техніки) можуть стати такими. Наведені вище положення, як видається, цілком узгоджуються з дефініцією поняття «родовища корисних копалин», під якими в ч. 2 ст. 5 КУпН розуміються нагромадження мінеральних речовин в надрах, на поверхні землі, в джерелах вод та газів, на дні водоймищ, які за кількістю, якістю та умовами залягання є придатними для промислового використання.

Відповідаючи на питання, які корисні копалини належать до таких, що мають загальнодержавне значення, а які – ні, слід відзначити, що згідно зі ст. 6 КУпН корисні копалини за своїм значенням поділяються на корисні копалини загальнодержавного і місцевого значення. На сьогодні така класифікація корисних копалин здійснюється на підставі постанови КМУ від 12 грудня 1994 р. № 827 «Про затвердження переліків корисних копалин загальнодержавного та місцевого значення», якою встановлено вичерпний перелік корисних копалин загальнодержавного значення.

Слід відзначити, що до прийняття ЗУ від 11 січня 2005 р. «Про внесення зміни до статті 240 Кримінального кодексу України» у досліджуваній нами статті йшлося про корисні копалини, «крім загальнопоширених» (див. додаток 1). Як впливає із пояснювальної записки до відповідного законопроекту (реєстраційний 4594 від 31 грудня 2003 р.), він був розроблений на виконання указу Президента України від 6 червня 2003 р. «Про невідкладні заходи щодо підвищення ефективності надрокористування в Україні» з метою посилення кримінальної відповідальності в сфері надрокористування при незаконному видобуванні корисних копалин загальнодержавного значення. У підготовленій КМУ пояснювальній записці підкреслювалось, що законопроект передбачає внесення змін до ст. 240 КК України, які означають розширення кримінальної відповідальності при незаконному видобуванні корисних копалин загальнодержавного значення. Законопроект не лише отримав схвальний відгук Головного науково-експертного управління Апарату ВРУ, а і був прийнятий парламентом в першому читанні за основу і відразу в цілому як ЗУ.

Розглянемо, чи було досягнуте задеклароване посилення кримінальної відповідальності в сфері надрокористування при незаконному видобуванні корисних копалин загальнодержавного значення і чи відбулося «розширення кримінальної відповідальності» за незаконне видобування вказаних корисних копалин. Оскільки санкції ст. 240 КК України змін не зазнали, відповідь на питання про посилення кримінальної відповідальності за незаконне видобування корисних копалин, вочевидь, має бути негативною. Щодо здійсненої зміни законодавчого описання предмета злочину, то вона, на нашу думку, не дозволяє зробити однозначний висновок про криміналізацію певної поведінки (про «розширення кримінальної відповідальності», як про це говорилось

у пояснювальній записці КМУ). Через те, що законодавство про надра не визначало поняття загальнопоширених корисних копалин, а ППВСУ від 10 грудня 2004 р. № 17 «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» не торкалася цього питання, науковці, коментуючи ст. 240 КК України, були вимушені ототожнювати корисні копалини, що не є загальнопоширеними, із корисними копалинами загальнодержавного значення¹²¹. До речі, у науково-практичному коментарі КУпН констатується взаємозамінність таких термінів, як «загальнопоширені корисні копалини» і «корисні копалини місцевого значення», оскільки з їх допомогою позначаються одні і ті ж природні ресурси¹²². Водночас були підстави вважати використане в кримінальному законі поняття «корисні копалини, крім загальнопоширених» оціночним, що не виключало можливості віднесення до них і окремих корисних копалин, визначених законодавством як корисні копалини місцевого значення. Тим більше, що в ст. 240 КК України акцент робився на поширеності відповідних корисних копалин, а регулятивне законодавство істотною ознакою визнає значення корисних копалин для народного господарства.

Таким чином, у результаті розглядуваної зміни визначення предмета незаконного видобування корисних копалин

¹²¹ Дудоров О. О. Відповідальність за злочини проти довкілля. Науково-практичний коментар Розділу VIII Особливої частини нового КК України / О. О. Дудоров. – Бердянськ : АРІУ при ЗДУ, 2002. – С. 21; Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий / Ю. В. Александров, П. П. Андрушко, В. И. Антипов и др. ; под ред. С. С. Яценко. – 3-е изд. исправл. и дополн. – К. : А.С.К., 2003. – С. 630; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та допов. / відп. ред. С. С. Яценко. – К. : А.С.К., 2005. – С. 496–497.

¹²² Науково-практичний коментар Кодексу України про надра / Г. І. Баллок, О. В. Бевз, Ю. Л. Власенко та ін. ; за ред. Г. І. Баллок. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – С. 28.

усупереч однозначному твердженню суб'єкта права законодавчої ініціативи про розширення в цьому разі кримінальної відповідальності відбулася, з одного боку, криміналізація відповідних дій із корисними копалинами загальнодержавного значення, які до цього могли бути визнані судом загальнопоширеними, та, з іншого, декриміналізація незаконного видобування корисних копалин місцевого значення, які раніше могли бути не визнані судом загальнопоширеними.

Позитив такої законодавчої зміни вбачаємо у приведенні понятійного апарату ст. 240 КК України у відповідність із термінологією законодавства про надра та усуненні неоднозначності з питання про корисні копалини як один із предметів злочину, передбаченого цією статтею КК України. До речі, В.О. Навроцький ще в 1997 р. при аналізі положень ст. 162-1 КК України 1960 р. (в якій, як і первинній редакції ст. 240 КК України, йшлося про «корисні копалини, крім загальнопоширених») звертав увагу на те, що термінологія зазначеної статті необґрунтовано відрізняється від тієї, яка використовується в галузевому законодавстві¹²³.

У зв'язку з цим дивує та обставина, що в статтях 90 і 95 ЗК України (який був прийнятий через багато років після набрання чинності КУпН та який кореспондує з положеннями ст. 23 КУпН у частині регламентації прав землевласників і землекористувачів на видобування в межах наданих їм земельних ділянок окремих видів корисних копалин) законодавець використовує застарілий термін «загальнопоширені корисні копалини». І проблема тут не лише у відсутності уніфікованого підходу до законодавчої термінології, а і в тому, що на сьогодні переліку загальнопоширених корисних

¹²³ Навроцький В. О. Злочини проти природи : лекції для студентів юридичного факультету / В. О. Навроцький - Львів : Видання юридичного факультету Львівського державного університету імені Івана Франка, 1997. - С. 48.

копалин просто не існує, а отже, не існує законодавчого наповнення цієї категорії. Оскільки з'ясована ситуація може призвести до неправильного розуміння землевласниками та землекористувачами змісту своїх прав в цій частині (відповідно, і неправильного розуміння того, видобування яких корисних копалин в межах наданих їм земельних ділянок є законним, а яких – ні), пропонуємо у п. «г» ч. 1 ст. 90 та п. «в» ч. 1 ст. 95 ЗК України термінологічний зворот «загальнопоширені корисні копалини» замінити словосполученням «корисні копалини місцевого значення».

Таким чином, корисні копалини загальнодержавного значення – це природні мінеральні утворення органічного та неорганічного походження, що знаходяться у надрах, на поверхні землі, у джерелах вод і газів, на дні водоймищ, а також техногенні мінеральні утворення в місцях видалення відходів виробництва та втрат продуктів переробки мінеральної сировини, які за кількістю, якістю та умовами залягання є придатними для промислового використання, та включені до відповідного переліку.

У ч. 2 ст. 240 КК України йдеться не взагалі про корисні копалини загальнодержавного значення, а про їх видобування, що наводить на думку про те, що в цьому разі мається на увазі вилучення корисних копалин лише з місць їх *природного* знаходження (залягання). Техногенні ж мінеральні утворення в місцях видалення відходів виробництва та втрат продуктів переробки мінеральної сировини знаходяться, треба так розуміти, в антропогенних місцях нагромадження корисних копалин.

Не дивлячись на це, вважаємо, що вилучення корисних копалин із місць видалення відходів виробництва і втрат продуктів переробки мінеральної сировини слід кваліфікувати не за кримінально-правовими нормами, що описують «класичні» злочини про власності (крадіжка, грабїж, розбій

тощо), а все ж за відповідними частинами ст. 240 КК України. Протилежний підхід, як видається, означав би обмежувальне тлумачення положень як кримінального, так і регулятивного законодавства. Такої ж точки зору дотримується Р.С. Кірін, який поняттям незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення охоплює їх відділення та вилучення не лише з природних (геогенних), а і з техногенних ділянок державного фонду надр¹²⁴. До речі, у ст. 1 ЗУ від 18 листопада 1997 р. «Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контроль за операціями з ними» прямо зазначається, що видобуток дорогоцінних металів – це їх вилучення з надр і відходів гірничо-збагачувального або металургійного виробництва (хвостки збагачення, відвали, шлаки, шлами, недогарки) усіма можливими способами.

Принагідно зауважимо, що викладений підхід до кримінально-правової оцінки незаконного вилучення корисних копалин із місць видалення відходів виробництва та втрат продуктів переробки мінеральної сировини слугує зайвим аргументом на користь запропонованого нами віднесення незаконного видобування корисних копалин до злочинів проти власності, а не проти довкілля.

Отже, предметом розглядуваного злочинного посягання є корисні копалини загальнодержавного значення, що знаходяться в природному або «прирівняному» стані (у природних і техногенних місцях їх залягання, нагромадження). Під такими корисними копалинами слід розуміти природні мінеральні утворення органічного та неорганічного походження, що знаходяться у надрах, на поверхні

¹²⁴ Кірін Р. С. Правове забезпечення видобування корисних копалин : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Кірін Роман Станіславович. – К., 2007. – С.11, 158, 161, 177.

землі, у джерелах вод і газів та на дні водоймищ, а також техногенні мінеральні утворення в місцях видалення відходів виробництва та втрат продуктів переробки мінеральної сировини, які за кількістю, якістю та умовами залягання є придатними для промислового використання, та включені до Переліку корисних копалин загальнодержавного значення, затвердженого постановою КМУ від 12 грудня 1994 р. № 827. Із положень галузевого законодавства випливає, що до цієї категорії наразі належать:

1. Газоподібні (газ природний, газ сланцевих товщ, газ, розчинений у нафті, тощо), рідкі (нафта, конденсат, бітум нафтовий) і тверді (антрацит, буре вугілля, кам'яне вугілля, сланці, торф) горючі корисні копалини. Як показує аналіз судової практики, горючі корисні копалини є одними з найпоширеніших предметів розглядуваного злочину. Серед них найчастіше зустрічаються посягання, предметом яких є кам'яне або буре вугілля.

Наприклад, у грудні 2013 р. Сніжнянський міський суд Донецької області засудив особу за те, що вона незаконно видобувала кам'яне вугілля «Антрацит», використовуючи похилий стовбур раніше діючої шахти¹²⁵.

2. Металічні руди чорних (залізні, марганцеві, хромові), кольорових (алюмінієві, вольфрамові, кобальтові, магнієві, мідні, нікелеві, олов'яні, ртутні, свинцеві, титанові, цинкові тощо), благородних (золота, срібла, металів платинової групи), розсіяних (галієві, селенові, кадмієві, талієві тощо) радіоактивних (торієві та уранові) металів, а також рідкіснометалеві та рідкісноземельні (ванадієві, літєві, стронцієві, цирконієві тощо) металічні руди. Загалом у нашій країні незаконне видобування металічних руд є непоширеним явищем. Свідченням цього є, зокрема, те, що при аналізі судової

¹²⁵ Кримінальна справа № 244/5238/13-к / Архів Сніжнянського міського суду Донецької області за 2013 рік.

практики нам не вдалося знайти жодного обвинувального вироку, в якому б фігурували такі корисні копалини.

3. Низка різноманітних вогнетривких (азбест, глина, доломіт, кварцит, пісок, пісковик тощо), флюсових (вапняк, доломіт, флюорит), хімічних (бром, йод, крейда, озокерит, сіль кам'яна, сіль калійна, сіль магнієва, сірка тощо), агрохімічних (апатит, вапняк, гіпс, фосфорити, глауконіт тощо), абразивних (алмаз технічний, гранат, кварц, кремій тощо), оптичних і п'єзооптичних (ісландський шпат, кварц, п'єзокварц, флюорит), електро- та радіотехнічних (графіт, мусковіт, тальк, шунгіт тощо), адсорбційних (бентоніт, діатоміт, опока тощо), ювелірних (алмаз, бурштин¹²⁶, діоптаз, евклаз, жадеїт (імперіал), рубін, сапфір, смарагд, топаз, хризоліт, кришталь гірський тощо), ювелірно-виробних (агат, бірюза, лабрадор, нефрит, онікс, халцедон тощо), виробних (гагат, кварцит кольоровий, кремій візерунчастий, порфірит тощо), скляних і фарфоро-фаянсових (каолін первинний, вторинний і лужний, ліпарит, нефелін тощо), цементних (вапняк, гіпс, глина, крейда, мергель тощо), піщано-гравійних (галька, гравій, ракуша тощо), цегельно-черепичних (алеґрит, алеґроліт, аргіліт, глина легкоплавка тощо) неметалічних сировин, а також неметалічні сировини для облицювальних матеріалів (габро, діабаз, діорит, мармур тощо), для мінеральних пігментів (глауконіт, глина фарбова тощо), для грудкування залізородних

¹²⁶ Відповідно до ЗУ «Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контроль за операціями з ними» бурштин належить до групи дорогоцінного каміння органогенного утворення (перли і бурштин). Варто, однак, зауважити, що останнім часом такий статус бурштину інколи ставиться під сумнів (див., наприклад: Конев В. Видобуток бурштину – ще одна війна / В. Конев // Дзеркало тижня. – 14 лютого 2015 р. – № 5; Юрченко К. Бої на бурштиновому фронті. Чи варта шкурка вичинки? / К. Юрченко // Юридичний вісник України. – 8 – 21 серпня 2015 р. – № 31–32).

концентратів (глина, пісок, глина бентонітова), для пиляних стінових матеріалів (вапняк, мергель, опока, туф тощо), для легких заповнювачів бетону (амфіболіт, андезит-базальт, аргіліт, сланець тощо), для бутового каменю (гнейс, ліпарпіт, мігматит, ріоліт тощо), для покриття доріг (асфальтити та бітуми), для приготування бурових розчинів (барит, бішофіт, глина бентонітова) та для виробництва кристалічного кремнію (пісковик кварцитовидний).

Слід відзначити, що незаконне видобування неметалічних сировин широко представлено у матеріалах судової практики. Йдеться передусім про незаконне видобування бурштину (цей вид незаконного видобування корисних копалин надзвичайно поширений на території Волинської та Рівненської областей), а також про аналогічні дії щодо піску, пісковіку, кварциту, граніту, гальки, гравію, вапняку, гіпсу, глини, крейди та мергелю (поширені по всій території України).

Так, Сарненським районним судом Рівненської області К. було визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 240 КК України (на момент учинення цього злочину ст. 240 КК України діяла в первинній редакції із змінами, внесеними законами України «Про внесення зміни до статті 240 Кримінального кодексу України» від 11 січня 2005 р. та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо видобування бурштину)» від 18 жовтня 2005 р.). К. здійснив повторне видобування за допомогою штикової лопати 8,46 г бурштину-сирцю. У вирокі суд вказав на те, що відповідно до постанови КМУ «Про затвердження переліку корисних копалин загальнодержавного та місцевого значення» від 12 грудня 1994 р. № 827 бурштин визнається корисною копалиною загальнодержавного значення – дорогоцінним камінням органогенного утворення¹²⁷.

¹²⁷ Кримінальна справа № 1-82/2009 р. / Архів Сарненського районного суду Рівненської області за 2009 рік.

4. Підземні (мінеральні, питні, промислові, теплоенергетичні, технічні) та поверхневі (ропа) води¹²⁸. Незаконне видобування вод є поширеним явищем в Україні. Поширеність цього явища йде на одному рівні із незаконним видобуванням бурштину та вугілля.

Наприклад, на Тернопільщині фізична особа – підприємець, котра займалася вирощуванням тварин, у період з 1 вересня 2013

¹²⁸ В екологічному праві України питання, якому правовому режиму – режиму надр чи режиму вод – мають підпорядковуватися підземні води, належить до числа дискусійних. Результатом неоднозначного підходу до регулювання видобутку підземних вод стало те, що для його здійснення потрібне отримання двох окремих дозволів – на користування надрами та користування водами. Цілковите ототожнення підземних вод і корисних копалин є не зовсім правильним з точки зору гірничої науки, оскільки не можна вважати природним мінеральним утворенням такий різновид підземних вод, як прісні ґрунтові та міжпластові води. Фахівці обґрунтовують, що видобування підземних вод необхідно розглядати як самостійний вид користування надрами (див.: Грицан О. А. Правові засади екологічного контролю за використанням та охороною надр : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Грицан Ольга Анатоліївна. – К., 2009. – С. 10, 17–24; Остапчук О. В. Особливості відшкодування шкоди, завданої державі внаслідок порушення законодавства про охорону та раціональне використання водних ресурсів / О. В. Остапчук // Вісник господарського судочинства. – 2012. – № 5. – С. 130–138). У ВК України варто було б не акцентувати увагу на тому, що відповідні роботи не є видами спеціального водокористування, а зробити посилання на гірниче законодавство, яке має регулювати весь комплекс відносин, пов'язаних із надрокористуванням, у тому числі з використанням вод при видобуванні корисних копалин.

Інший підхід до розв'язання цієї проблеми полягає в тому, що вода незалежно від місцезнаходження повинна вважатися саме водним ресурсом у той час, як корисні копалини, що пов'язані (взаємодіють, оточуються) землею поверхнею, корою, гідросферою або атмосферою, – надроресурсами. Віднесення вод до корисних копалин має суперечливий характер, оскільки, як впливає, з визначення корисних копалин, це є природні мінеральні утворення, а вода мінералом не вважається (див.: Кірін Р. С. Правове забезпечення видобування корисних копалин : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Кірін Роман Станіславович. – К., 2007. – С. 19).

р. по 4 червня 2014 р. незаконно видобувала підземну питну воду з експлуатаційної свердловини ¹²⁹.

5. Лікувальні грязі (мулові сульфідні, сапропелеві, сопкові, торфові). Явище незаконного видобування лікувальних грязей є нехарактерним для нашої держави. Свідченням цього є та обставина, що серед вивчених нами кримінальних справ, датованих 2010–2014 рр., нами не було знайдено жодного кримінального провадження, відкритого за ознаками незаконного видобування лікувальних грязей.

6. Інертні гази (гелій). За нашою інформацією, в Україні поки не було відкрито жодного кримінального провадження за ознаками вчинення незаконного видобування гелію.

Низка корисних копалин загальнодержавного значення може використовуватися одразу в декількох напрямках, а тому напрям використання конкретного родовища корисної копалини загальнодержавного значення визначається рішенням уповноваженого державного органу.

До речі, гірнична наука поділяє видобування корисних копалин на: 1) видобування без зміни агрегатного стану корисної копалини (підземний, відкритий, свердловинний, морський (підводний) способи); 2) видобування зі зміною агрегатного стану корисної копалини (підземна газифікація вугілля, підземна виплавка сірки, підземне вилугування солей тощо).

До корисних копалин місцевого значення на сьогодні належать вапняк, гіпс, гажа, сапропель, крейда, пісок, суглинок, супісок та всі інші корисні копалини, що не включені до Переліку корисних копалин загальнодержавного значення, затвердженого постановою КМУ від 12 грудня 1994 р. № 827.

У літературі висловлено думку про те, що будь-які види пісків, у тому числі некондиційні, низької економічної

¹²⁹ Кримінальна справа № 600/700/14-к / Архів Козівський районний суду Тернопільської області за 2014 рік.

ефективності і ті, що віднесені до проміжного розкриття (розкриті породи), є корисними копалинами та відносяться до надр, що є безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 240 КК України¹³⁰. Про безпідставність визнання надр об'єктом злочину вже йшла мова вище. Крім цього, з чинної редакції ст. 240 КК України, у ч. 2 якої прямо названі корисні копалини загальнодержавного значення, впливає, що закріплений у регулятивному законодавстві поділ корисних копалин, має значення для кваліфікації аналізованого злочину. Утім, вище вже зазначалось і додатково це буде показано нижче, пісок може виступати як корисна копалина і загальнодержавного, і місцевого значення.

У сучасній теорії кримінального права при характеристиці предмета певного злочину використовують ознаки, які допомагають не лише більш чітко сформулювати зміст цього поняття, а і встановити його специфіку. При цьому вважається, що основний зміст предмета злочину розкривають три його обов'язкові ознаки (фізична, соціальна та юридична), а всі інші ознаки відбивають його специфіку¹³¹.

Не зупиняючись на загальнотеоретичних питаннях про зміст відповідних ознак, одразу відзначимо, що *фізична ознака* предмета розглядуваного нами посягання полягає в тому, що корисні копалини загальнодержавного значення є матеріальними цінностями, які можуть фіксуватися органами чуття людини або спеціальними технічними засобами (вони мають певне місце розташування в просторі, можуть бути виражені в одиницях об'єму, ваги, щільності, якості тощо).

¹³⁰ Станіславський В. П. Правові підстави кримінальної відповідальності за незаконне використання пісків як виду корисних копалин / В. П. Станіславський // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 2. – С. 71.

¹³¹ Лашук Є. В. Предмет злочину в кримінальному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Лашук Єфрем Вікторович. – К., 2005. – С. 60.

Соціальна ознака корисних копалин загальнодержавного значення полягає в тому, що вони, з одного боку, є загальноновизнаними цінностями та матеріальною основою національної економіки, а, з іншого, виступають матеріальним виразом (тобто предметом) суспільних відносин, що забезпечують реалізацію права власності Українського народу на корисні копалини загальнодержавного значення.

Ведучи мову про *юридичну ознаку*, слід відзначити, що ч. 2 ст. 240 КК України сконструйовано таким чином, що описуване нею злочинне діяння може вчинятися виключно з приводу корисних копалин загальнодержавного значення та спрямоване безпосередньо на них. Оскільки вітчизняне законодавство містить диференціацію корисних копалин на корисні копалини загальнодержавного значення та корисні копалини місцевого значення, слід погодитися з В.О. Навроцьким у тому, що предметом аналізованого посягання виступають лише корисні копалини, які у встановленому порядку віднесено до корисних копалин загальнодержавного значення¹³².

Переходячи до специфічних ознак предмета, слід відзначити, що найбільш повно їх дослідила Н.В. Нетеса, котра загалом справедливо звернула увагу на те, що визначальною серед них є *екологічна ознака*, яка знаходить свій прояв у тому, що корисні копалини загальнодержавного значення: а) мають природне походження (створені самою природою, як правило, без залучення праці людини); б) перебувають у тісному взаємозв'язку і взаємозалежності з іншими природними об'єктами (у такий спосіб ці природні об'єкти створюють єдину екологічну систему, яка зазнає шкоди кожного разу,

¹³² Навроцький В. О. Злочини проти природи : лекції для студентів юридичного факультету / В. О. Навроцький - Львів : Видання юридичного факультету Львівського державного університету імені Івана Франка, 1997. - С. 49.

коли спричиняється шкода якому-небудь її складнику); в) перебувають у природному стані (тобто не відділені від навколишнього природного середовища); г) здатні забезпечувати сприятливі умови життєдіяльності людини¹³³. Раніше подібні міркування висловлювали і інші дослідники злочинів проти довкілля¹³⁴.

Так, В.О. Навроцький (щоправда, при розкритті соціальної ознаки предмета злочину, передбаченого ст. 162-1 КК України 1960 р.) звертав увагу на те, що ним можуть бути лише не відділені від природного середовища (не видобуті) корисні копалини. Цю думку вчений пояснював тим, що в такому разі корисні копалини загальнодержавного значення не відділені від природного середовища (не добуті) з використанням конкретно визначеної праці і не є майном. Заволодіння предметами, які вже видобуті іншими людьми, утворює злочин проти власності¹³⁵. Аналогічні міркування висловлюють А.М. Шульга та А.Б. Благой, які при описанні предмета відповідного злочину акцентують увагу на тому, що ним є корисні копалини, які знаходяться в природному стані. Інші випадки заволодіння корисними копалинами пі-

¹³³ Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нетеса Наталія Володимирівна. – Х., 2012. – С. 48–50; Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : монографія / Н.В. Нетеса. – Х. : Право, 2013. – С. 85–88.

¹³⁴ Колбасов О. С. Природа как объект правовой охраны / О. С. Колбасов // Правовые вопросы охраны природы в СССР : сборник статей / Отв. ред. Г. Н. Полянская. – М. : Госюриздат, 1963. – С. 5–16; Балюк Ю. О. Навколишнє природне середовище як об'єкт заподіяння шкоди / Ю. О. Балюк // Науковий вісник Чернівецького інституту : збірник наукових праць. – Вип. 236 : Правознавство. – Чернівці : Рута, 2004. – С. 63–68.

¹³⁵ Навроцький В. О. Злочини проти природи : лекції для студентів юридичного факультету / В. О. Навроцький – Львів : Видання юридичного факультету Львівського державного університету імені Івана Франка, 1997. – С. 49.

сля їх видобутку можуть кваліфікуватись за відповідними статтями КК України як злочини проти власності¹³⁶.

Вважаємо, що корисні копалини, які не відповідають екологічній ознаці, не можуть бути предметом злочину, описаного в ч. 2 ст. 240 КК України, не стільки тому, що вони за допомогою праці людини перетворюються в майно, скільки тому, що вони вже «видобуті». Видобути ж уже видобуті корисні копалини неможливо, а тому і кваліфікувати такі діяння слід за нормами, що передбачають кримінальну відповідальність за злочини проти власності, а не за відповідними частинами ст. 240 КК України.

У цьому контексті варто пригадати ст. 644 Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р., в якій було відзначено, що статті про незаконне видобування корисних копалин не поширюють свою дію на викрадення золота, срібла, платини та інших металів, які вже затавровані та зберігаються в будинках, конторах чи інших місцях. Далі законодавець пояснював: «За похищення сего рода определяются наказания на основании постановлений сего Уложения о воровстве-краже (статьи 2147–2171)»¹³⁷.

Вище вже зверталась увага на те, що ті корисні копалини загальнодержавного значення, які знаходяться в місцях видалення відходів виробництва і втрат продуктів переробки мінеральної сировини, також можуть бути предметом розглядуваного посягання, адже є антропогенними місцями нагромадження ще не видобутих корисних копалин.

¹³⁶ Кримінальне право України. (Особлива частина) : підручник / А. В. Байлов, О. А. Васильєв, О. О. Житний та ін. ; за заг. ред. О. М. Литвинова. – Харків : Вид-во ХНУВС, 2011. – С. 278.

¹³⁷ Уложение о наказаниях уголовныхъ и исправительныхъ от 15 августа 1845 года. – Санктпетербургъ : Типографія Второго Отделения Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи, 1845. – С. 280.

Наступною специфічною ознакою предмета аналізованого злочинного посягання є *економічна ознака*. Вона впливає як із низки нормативних актів, так і з наукових праць фахівців, в яких відзначається, що корисними копалинами визнаються лише ті мінеральні утворення, хімічний склад і фізичні властивості яких дозволяють ефективно використовувати їх у сфері матеріального виробництва, які за сучасного рівня розвитку техніки можуть з достатньою ефективністю використовуватись у господарстві безпосередньо або після попередньої обробки¹³⁸, які можуть бути використані у сфері матеріального виробництва і споживання безпосередньо або після первинної переробки (ПК України). Тому при визначенні предмета незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення ми стверджували, що ним можуть бути лише ті мінеральні утворення, які за кількістю, якістю та умовами залягання є придатними для промислового використання.

На економічній ознаці предмета аналізованого злочину свого часу акцентував увагу і В.О. Навроцький, зазначаючи, що добування мінеральних речовин має бути економічно доцільним з урахуванням існуючого рівня техніки та технології. З цієї правильної тези вчений робив висновок про те, що добування мінеральної сировини з вкрай низькою концентрацією корисних речовин, такої, що залягає у важкодоступних пластах земних надр, яка вимагає непомірно дорогого збагачення чи очистки тощо, тобто за умов, коли економічний ефект неспівмірний із затратами, і копалини не можуть бути віднесені до корисних зараз або в доступній перспективі використані в інтересах суспільства, не

¹³⁸ Білецький В. С. Технологія збагачення корисних копалин / В. С. Білецький, В. О. Смирнов. – Донецьк : Східний видавничий дім, 2003. – 272 с.

може бути визнане суспільно небезпечним в силу малозначності (ч. 2 ст. 7 КК України 1960 р.)¹³⁹.

Думку про те, що видобування сировини з дуже низькою концентрацією мінеральних речовин або у важкодоступних пластах надр, що пов'язане із занадто великими економічними втратами, за наявності до цього підстав може розцінюватись як малозначне діяння, позбавлене суспільної небезпеки (ч. 2 ст. 11 КК України), раніше висловлював і один з авторів цих рядків¹⁴⁰.

Наразі хотілось б уточнити, що в зазначених випадках ідеться про видобування мінеральних утворень, які згідно з чинним законодавством України не є корисними копалинами (через відсутність економічної ознаки), а тому про малозначність тут говорити недоречно. Якщо такого роду діяння створить небезпеку для життя, здоров'я чи довкілля, то особу слід притягати до кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 240 КК України як того, хто вчинив порушення правил використання надр (один із різновидів такого порушення).

Ще одна ознака предмета незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, яка відбиває його специфіку, полягає в тому, що корисні копалини загальнодержавного значення є виключною власністю Українського народу, а отже, вилученими із цивільного та господарського обороту. Це означає, що вони не можуть відчужуватися за ци-

¹³⁹ Навроцький В. О. Злочини проти природи : лекції для студентів юридичного факультету / В. О. Навроцький – Львів : Видання юридичного факультету Львівського державного університету імені Івана Франка, 1997. – С. 49.

¹⁴⁰ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Гришук та ін. ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-ге вид., переробл. і допов. – К. : Юридична думка, 2012. – С. 738.

вільно-правовими чи господарськими правочинами або іншим чином переходити у власність інших суб'єктів¹⁴¹.

На думку Н.В. Нетеси, додатковою специфічною ознакою предмета розглядуваного злочину є його імперативність, яка полягає у: наявності щодо надр і корисних копалин особливого правового режиму; встановленні особливого порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами (у тому числі для видобування корисних копалин) та гірничих відводів; справлянні платежів за їх використання тощо; передбаченні чіткого регламентування законодавством територіальних меж права власності Українського народу на надра¹⁴². Не вступаючи в полеміку щодо термінологічної адекватності назви цієї ознаки, відзначимо, що змістовно вона має важливе значення для усвідомлення специфіки предмета незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, а тому заслуговує на увагу.

Далі пропонуємо перейти до аналізу кримінологічної обґрунтованості і техніки конструювання такої ознаки, як предмет досліджуваного злочинного посягання. При першому аналізі ч. 2 ст. 240 КК України складається враження, що законодавець здійснив описання цієї ознаки на вельми пристойному рівні, а саме:

¹⁴¹ Виняток становлять випадки відчуження певної частини території України разом із надрами, що розташовані під нею, у випадках виконання Україною своїх міжнародних зобов'язань щодо демаркації державних кордонів (див.: Макаренко О. Ю. Юридичне забезпечення права власності на надра України / О. Ю. Макаренко // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 4. – С. 133-134).

¹⁴² Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Нетеса Наталія Володимирівна. – Х., 2012. – С. 50-52; Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : монографія / Н.В. Нетеса. – Х. : Право, 2013. – С. 88-90.

1) відніс до предмета злочину найбільш важливі для українського суспільства корисні копалини, суспільна небезпека незаконного видобування яких зазвичай не викликає сумніву;

2) привів описання цих корисних копалин у відповідність до регулятивного законодавства (маємо на увазі те, що зворот «крім загальнопоширених» у ст. 240 КК України було замінено словосполученням «загальнодержавного значення»);

3) урахував ту обставину, що галузеве законодавство диференціює корисні копалини на різні види не на підставі якихось оціночних понять, складних формул, якості сировини, її концентрації тощо, а за допомогою чітких і зрозумілих кожному (навіть не юристу) переліків корисних копалин загальнодержавного та місцевого значення.

Однак при більш ретельному аналізі матерії кримінального та регулятивного законодавства, а також практики застосування ч. 2 ст. 240 КК України на поверхню випливають три надзвичайно важливі проблеми, які безпосередньо пов'язані з предметом злочину, передбаченого цією нормою, та які потребують свого вирішення.

Перша проблема пов'язана з диференційованим підходом законодавця до юридичної оцінки незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення та незаконного видобування корисних копалин місцевого значення. Вчинення першого з двох зазначених діянь законодавець розглядає як злочин, передбачений ч. 2 ст. 240 КК України, а вчинення другого – як адміністративне правопорушення, описане в ст. 47 КУпАП.

Як випливає з постанови КМУ від 12 грудня 1994 р. № 827 «Про затвердження переліків корисних копалин загальнодержавного та місцевого значення», родовища окремих корисних копалин, які загалом віднесені до числа корисних копалин місцевого значення, за рішенням Державної комісії

по запасах корисних копалин можуть бути віднесені до числа родовищ корисних копалин загальнодержавного значення. Наприклад, якщо те чи інше родовище піску буде віднесене уповноваженим державним органом до числа родовищ піщано-гравійної сировини, то такий пісок визнаватиметься корисною копалиною місцевого значення, а якщо до числа родовищ неметалічних вогнетривких чи формувальних сировин або до числа неметалічних сировин для грудкування залізородних концентратів, то – корисною копалиною загальнодержавного значення. Те саме стосується і таких корисних копалин, як вапняк, гіпс, сапропель та крейда. Із цього випливає, що на сьогодні в Україні один і той же вид корисної копалини в одному випадку може бути корисною копалиною місцевого значення, а в іншому – корисною копалиною загальнодержавного значення.

У контексті реалізації ч. 2 ст. 240 КК України і ст. 47 КУпАП виходить, що доля тієї людини, яка незаконно видобуває вапняк, гіпс, сапропель, крейду чи пісок залежить не від того, скільки такої сировини було фактично видобуто, яка її вартість, яким є розмір шкоди, завданої Українському народу, яким чином було видобуто цю сировину та в якому місці, тощо (а отже, не від суспільної небезпеки вчиненого діяння), а від незалежного від самого правопорушника факту, факту, який жодним чином не впливає на сам предмет правопорушення, форму описання цього правопорушення в чинному законодавстві, факту, який, як правило, є невідомим для правопорушника, – рішення уповноваженого державного органу (Державної комісії по запасах корисних копалин).

У житті це виглядає приблизно так: два брати, виконуючи прохання матері, взяли кожний по порожньому відру та почали рухатися від свого будинку в протилежні боки вулиці, кожна з яких виходила до різних родовищ крейди. Досягнувши кінця вулиці, кожен із них незаконно набрав

крейди та пішов додому з почуттям виконаного обов'язку. Згодом виявилось, що одне з родовищ у встановленому порядку було визнане родовищем корисних копалин загальнодержавного значення, а інше – родовищем корисних копалин місцевого значення; відтак, один із братів виявився злочинцем, а інший – ні.

У зв'язку з цим постають, скоріш за все, два риторичні питання: чи відповідає така кваліфікація принципам верховенства права, законності, рівності всіх осіб перед законом та справедливості? Чи відрізняються вчинені правопорушення між собою за суспільною небезпекою?

Розглянемо тепер диференційований підхід щодо юридичної оцінки незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення та незаконного видобування корисних копалин місцевого значення під іншим кутом. Відповідно до абз. 3 ч. 1 ст. 14 КУпН видобування корисних копалин (у тому числі корисних копалин місцевого значення) є одним із видів користування надрами. Порушення встановлених правил використання надр, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля, є злочином, передбаченим ч. 2 ст. 240 КК України. Із цього випливає, що незаконне видобування корисних копалин місцевого значення, яке створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля, є злочином і має кваліфікуватися за ч. 2 ст. 240 КК України.

Так само розмірковує Н.В. Нетеса, яка пише, що видобування корисних копалин місцевого значення може бути кримінально караним діянням лише у випадку, якщо воно створить небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля. Наприклад, незаконне видобування будівельного піску, здійснюване кар'єрним способом без встановлення попереджувальних знаків і споруд та з порушенням при цьому елементарної техніки безпеки, становить реальну загрозу

того, що через крутизну схилів стінки кар'єру в будь-який момент можуть обрушитися на людей, які в ньому працюють. До того ж розташування такого кар'єру в безпосередній близькості від берега водосховища та житлових будинків загрожує падінням у нього сторонніх осіб, які так само можуть опинитися під завалами піску¹⁴³.

Як бачимо, в цьому випадку питання про настання чи ненастання кримінальної відповідальності знову ж залежить не від виду корисної копалини, яка незаконно видобувається, а від наявності або відсутності факту створення таким діянням небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля. Із цього ми робимо висновок про те, що закріплена в межах ч. 2 ст. 240 КК України і ст. 47 КУпАП диференціація юридичної відповідальності за незаконне видобування корисних копалин залежно від виду мінеральної сировини у значній частині випадків «не спрацьовує».

Спробуємо тепер розглянути ситуацію, коли диференційований підхід до юридичної оцінки незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення та незаконного видобування корисних копалин місцевого значення «спрацьовує». Уявимо собі, що організована група осіб поінформована про те, що конкретне родовище піску є родовищем корисних копалин місцевого значення, та має елементарні знання загальних питань юридичної оцінки такого роду діянь. Такий «правовий захист» корисних копалин місцевого значення всіх учасників організованої групи цілком влаштовує (можливо, навіть стимулює), а тому вони кожного дня на своїх вантажівках вивозять по 20 тонн піску з цього родовища і продають його місцевим мешканцям. Такий бізнес, «дякуючи законодавцю», виходить

¹⁴³ Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : монографія / Н.В. Нетеса. – Х. : Право, 2013. – С. 125.

для них і прибутковим, і відносно безпечним. Притягти зазначених осіб можна хіба що до адміністративної відповідальності за ст. 47 КУпАП, призначивши адміністративне стягнення у виді штрафу розміром від десяти 10 до 30 НМДГ. Якщо ці самі «бізнесмени» хоч раз наберуть такого самого піску, але вже не в зазначеному родовищі піску, а попереду двору приватного будинку чи на території якоїсь бази тощо, то їх «бізнес» одразу перетвориться в злочин, описаний у ч. 5 ст. 185 чи ч. 5 ст. 186 КК України, а це означає, що кожного з учасників групи чекає покарання у виді позбавлення волі строком від семи до дванадцяти років (у випадку відкритого заволодіння – від восьми до тринадцяти років) із конфіскацією всього майна.

Таким чином, доля зазначених правопорушників залежить не від виду корисної копалини, яка незаконно видобувається, не від того, скільки такої сировини було фактично видобуто, яким є розмір шкоди, завданої власнику, яким чином було отримано цю сировину та в якому місці, тощо, а лише від форми власності на неї.

Отже, якщо корисні копалини місцевого значення знаходяться у власності Українського народу, то їх можна видобувати («розкрадати») у будь-яких розмірах і будь-яким чином (за такого роду діяння настає адміністративна відповідальність у незначному розмірі), а якщо у приватній власності – то найсуворіший вид юридичної відповідальності у чи не найбільших розмірах.

Не зупиняючись на кричущій невідповідності такої ситуації законам логіки, здоровому глузду та принципам кримінального права, хотілося б водночас запитати, як бути в цьому разі з положенням ч. 4 ст. 13 Конституції України про те, що держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки, а також про те, що всі суб'єкти права власності

рівні перед законом. Відповіді на це питання в положеннях регулятивного, адміністративного та кримінального законодавства знайти неможливо.

Таким чином, маємо констатувати ту невтішну обставину, що, з одного боку, законодавцю так і не вдалося в межах ст. 240 КК України чітко диференціювати юридичну відповідальність за незаконне видобування корисних копалин залежно від виду мінеральної сировини, що незаконно вилучається вивуватим (у значній частині випадків незаконного видобування корисних копалин місцевого значення особа підлягає кримінальній відповідальності за ст. 240 КК України), а, з іншого, у тих випадках, коли диференційований підхід до юридичної оцінки незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення та незаконного видобування корисних копалин місцевого значення «спрацьовує», утворюється ситуація, яка не лише суперечить законам логіки, здоровому глузду та принципам кримінального права (верховенства права, законності, рівності всіх осіб перед законом і справедливості), а і порушує вихідні положення Основного Закону України щодо однакового захисту всіх форм власності на території України.

Як відомо, при формулюванні криміноутворюючих ознак злочину законодавець, перш за все, має виходити з того, що описувана ним поведінка особи має бути суспільно небезпечною. У контексті нашого дослідження виникає питання, у чому полягає суспільна небезпека незаконного видобування корисних копалин. Відповідаючи на це питання стисло, відзначимо, що, як було встановлено вище, суспільна небезпека незаконного видобування корисних копалин полягає в тому, що, вчиняючи таке діяння, вивуватий порушує виключне право власності Українського народу на всі види корисних копалин, що знаходяться в природному і «прирівняному» до нього стані на території Ук-

раїни, та порушує суспільні відносини, що забезпечують реалізацію цього права.

Тоді постає наступне запитання: від чого залежить ступінь суспільної небезпеки незаконного видобування корисних копалин? Виходячи з об'єкта цього злочину та його загальної антисоціальної спрямованості, можна стверджувати, що ступінь суспільної небезпеки незаконного видобування корисних копалин залежить передусім від розміру завданої шкоди власнику цих корисних копалин, зокрема, від їх вартості.

Рухаючись далі ланцюгом логічних запитань і відповідей на них, спробуємо відповісти на питання, чи залежить ступінь суспільної небезпеки незаконного видобування корисних копалин від виду мінеральної сировини, що незаконно вилучається винуватим. На нашу думку, так, проте лише при абсолютному обчисленні обсягу незаконно вилучених корисних копалин. Наприклад, ні в кого не викликає сумніву та обставина, що суспільна небезпека незаконного видобування 20 кілограмів золота істотно відрізняється від суспільної небезпеки незаконного видобування 20 кілограмів крейди. При обчисленні ж вартості незаконно вилучених корисних копалин різниця в суспільній небезпеці зникає. За однаковості всіх інших обставин правопорушення (за відсутності загрози для життя та здоров'я людини, довкілля тощо) суспільна небезпека незаконного видобування 1 кілограму золота приблизно відповідає суспільній небезпеці незаконного видобування 10 000 000 кілограмів піску чи гравію.

Із цього робимо висновок про те, що ступінь суспільної небезпеки незаконного видобування корисних копалин залежить не від виду мінеральної сировини, що незаконно вилучається винуватим, не від того, до якого з переліків КМУ віднесе ту чи іншу корисну копалину, а від вартості незаконно видобутого та, як наслідок, розміру завданої майнової шкоди.

Подібним чином розмірковує А.А. Вознюк, який пише, що, незважаючи на більшу цінність корисних копалин загальнодержавного значення порівняно з цінністю корисних копалин місцевого значення, значення має не лише вид корисних копалин, а і їх розмір. У зв'язку з цим ставиться справедливе питання, що має більший ступінь суспільної небезпеки – видобування корисних копалин місцевого значення в особливо великих розмірах чи видобування корисних копалин загальнодержавного значення у незначних розмірах? Науковець також слушно стверджує, що незаконні дії щодо корисних копалин місцевого значення фактично є заволодінням природних ресурсів, які належать Українському народу, а не окремим фізичним особам¹⁴⁴.

Ураховуючи викладене, вважаємо, що удосконалений кримінальний закон повинен передбачати відповідальність за незаконне видобування корисних копалин як загальнодержавного, так і місцевого значення, а тому пропонуємо доповнити розділ VI Особливої частини КК України статтею 197-2, в межах якої передбачити відповідальність за незаконне видобування будь-яких корисних копалин. Реалізація цієї пропозиції, як видається, дозволила б розв'язати показані вище проблеми в частині правової протидії незаконному заволодінню корисними копалинами. Водночас відзначимо, що ініційована нами пропозиція не є чимось новим у сфері законотворення, адже, наприклад, проектом ЗУ «Про внесення змін та доповнень до деяких законів України (щодо посилення відповідальності за незаконний видобуток корисних копалин)» (реєстр. під № 5303 від 3 листопада 2009 р.) пропонувалось у межах ст. 240 КК України

¹⁴⁴ Вознюк А. А. Актуальні питання кримінальної відповідальності за порушення правил охорони або використання надр / А. А. Вознюк // Митна справа. – 2014. – № 3 (93). – С. 301–302.

запровадити відповідальність за незаконне видобування корисних копалин місцевого значення.

Така пропозиція була сприйнята науковою громадськістю неоднозначно. Наприклад, Н.В. Нетеса виступила проти криміналізації видобування корисних копалин місцевого значення, адже, на її переконання, «незаконне видобування корисних копалин місцевого значення не має ступеню суспільної небезпеки, достатнього для визнання таких діянь злочинними, а тому для випадків порушення порядку видобування корисних копалин місцевого значення відповідальність встановлена не ст. 240 КК, а ст. 47 Кодексу України про адміністративні правопорушення»¹⁴⁵.

Дотримуючись іншої точки зору, відзначимо, що немає жодної різниці між суспільною небезпекою, наприклад, незаконного видобування вугілля загальною вартістю 100 000 грн. та суспільною небезпекою незаконного видобування суглинку на ту саму вартість (зрозуміло, за умови однаковості всіх інших обставин учинення правопорушення). Крім того, багато видів мінеральних утворень в одному випадку можуть бути визнані корисними копалинами місцевого значення, а в іншому – корисними копалинами загальнодержавного значення. Далі. Та обставина, що для випадків порушення порядку видобування корисних копалин місцевого значення відповідальність наразі встановлена не ст. 240 КК України, а ст. 47 КУпАП, ще не означає, що таким діянням не притаманна суспільна небезпека. Ця обставина лише доводить те, що на сьогодні така позиція закріплена в чинному адміністративному та кримінальному законодавстві.

¹⁴⁵ Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нетеса Наталія Володимирівна. – Х., 2012. – С. 57; Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : монографія / Н.В. Нетеса. – Х. : Право, 2013. – С. 96.

Критикуючи пропозицію розробників проекту ЗУ «Про внесення змін та доповнень до деяких законів України (щодо посилення відповідальності за незаконний видобуток корисних копалин)» у частині криміналізації видобування корисних копалин місцевого значення, Н.В. Нетеса також зазначає, що це «знову» призведе «до появи протиріч із законодавством про надра, яке передбачає право землевласників і землекористувачів у межах наданих їм земельних ділянок без спеціальних дозволів та гірничого відводу видобувати для своїх господарських і побутових потреб корисні копалини місцевого значення, торф і підземні води»¹⁴⁶.

Ураховуючи ту обставину, що саме перед цим висновком авторка констатувала існування (в період з 1994 р. по 2005 р.) термінологічної неузгодженості між положеннями ст. 6 КУпН і ст. 162-1 КК України 1960 р., а згодом ст. 240 КК України, виходить, що, на думку Н.В. Нетеси, при встановленні кримінальної відповідальності за незаконне видобування корисних копалин місцевого значення виникне термінологічна неузгодженість між положеннями КК України і ст. 23 КУпН (саме ця стаття встановлює ті права, про які пише Н.В. Нетеса). Постає питання, про які саме термінологічні суперечності йдеться. Відповіді на це питання в роботах Н.В. Нетеси, на жаль, відшукати не вдалося. Можемо лише припустити, що Н.В. Нетеса має на увазі те, що відповідно до ст. 23 КУпН для видобування корисних копалин місцевого значення землевласникам і землекористувачам не потрібно отримувати спеціальний дозвіл та гірничий відвід. Але хіба це означає, що таке видобування не

¹⁴⁶ Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нетеса Наталія Володимирівна. – Х., 2012. – С. 45; Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : монографія / Н.В. Нетеса. – Х. : Право, 2013. – С. 81–82.

може бути незаконним? Ні¹⁴⁷. Зокрема, як засвідчує аналіз ст. 23 КУпН, право на видобування корисних копалин місцевого значення у землевласників і землекористувачів не є абсолютним. Воно обмежене конкретними вимогами щодо такого роду видобування корисних копалин місцевого значення, зокрема: а) воно має відбуватися виключно для своїх господарських і побутових потреб; б) глибиною розробки до 2 метрів. Порушення цих вимог є свідченням незаконності видобування таких корисних копалин. Загалом не зрозуміло, про які суперечності можна вести мову, якщо та ж ст. 23 КУпН надає землевласникам і землекористувачам право без отримання спеціального дозволу та гірничого відводу видобувати й окремі корисні копалини загальнодержавного значення (йдеться про торф і підземні води).

Ще одна спроба розширити сферу застосування аналізованої кримінально-правової заборони пов'язана з розробленням законопроекту під назвою «Про внесення змін до статті 240 Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за незаконний видобуток корисних копалин» (реєстр. № 2855 від 18 квітня 2013 р.), на підставі якого ч. 2 ст. 240 КК України пропонувалося доповнити окремою вказівкою на незаконне видобування корисних копалин місцевого значення у великому розмірі – копалин, вартість яких у сто і більше разів перевищує НМДГ¹⁴⁸.

¹⁴⁷ У пояснювальній записці до законопроекту «Про внесення зміни до статті 240 Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконний видобуток корисних копалин місцевого значення» (реєстр. № 2192а від 30 червня 2015 р.) з цього приводу слушно зазначається, що за винятком випадків, передбачених ст. 23 КУпН, необхідно мати спеціальний дозвіл на користування надрами, включаючи видобування корисних копалин місцевого значення.

¹⁴⁸ 17 квітня 2014 р. цей законопроект розглядався парламентом, однак не набрав достатньої кількості голосів.

Ця пропозиція отримала критичну оцінку з боку Головного науково-експертного управління Апарату ВРУ, у висновку якого на згаданий законопроект зазначається, що незаконний видобуток корисних копалин місцевого значення, як правило, здійснюється у незначних розмірах (для власних потреб порушника) і в цих випадках не може досягати ступеня суспільної небезпеки, достатнього для визнання таких діянь злочинними. Не зрозуміло, однак, що таке «незначні розміри» та чому незаконне видобування корисних копалин місцевого значення «не може досягати ступеня суспільної небезпеки, достатнього для визнання таких діянь злочинними». Можливо, тому, що такі корисні копалини є загальнопоширеними і зустрічаються повсякденно? Так і люди нам зустрічаються повсякденно; то що, їх можна бити, позбавляти майна чи життя?

Далі фахівці Головного науково-експертного управління Апарату ВРУ у своєму висновку зазначають, що, виходячи із законопроекту, кримінально караним пропонується визнати незаконне видобування корисних копалин місцевого значення, якщо їх вартість перевищує 53650 грн. Такою сумою оцінюється, наприклад, 2540 тонн піску або 155,250 тонн гравію, що можна видобути лише за допомогою промислових потужностей на великих кар'єрах, а робота таких кар'єрів не може бути організована непомітно для органів влади. Не акцентуючи увагу на тому, що в багатьох випадках пісок є корисною копалиною загальнодержавного значення, відзначимо, що та масштабність, про яку пишуть зазначені фахівці, навпаки, схиляє до думки про доцільність криміналізації вказаної незаконної поведінки¹⁴⁹.

¹⁴⁹ Злочини проти довкілля : кримінально-правова характеристика : практичний посібник / О. О. Дудоров, Д. В. Каменський, В. М. Комарницький, М. В. Комарницький, Р. О. Мовчан ; за ред. О. О. Дудорова. - Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2014. - С. 270.

Вказали парламентські експерти і на те, що незаконність видобування корисних копалин, яка є обов'язковою умовою визнання дій особи кримінально караними діянням, означає, що їх видобування здійснюється без належним чином оформленого дозволу або з відхиленням від умов, зазначених у цьому документі. Однак для видобування загальнопоширених корисних копалин такого дозволу відповідно до ст. 23 КУпН не потрібно (за виключенням видобування з метою їх подальшого продажу). Тому навіть промислове видобування без дозволу корисних копалин цього виду не для продажу, а для «власних потреб» підприємства, яке здійснює видобування, не буде «незаконним» у тому сенсі, який мається на увазі у ст. 240 КК України. Утім, і цей аргумент не переконує, адже з викладеного випливає лише те, що ознака «незаконності» вбачається не у всіх випадках видобування корисних копалин місцевого значення.

Друга проблема, яка пов'язана з предметом незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, полягає в тому, що в ч. 2 ст. 240 КК України законодавцем не визначено, скільки особа має видобути корисних копалин, щоб вчинене нею визнавалось злочином. Це означає, що формально під ознаки складу злочину, описаного в ч. 2 ст. 240 КК України, підпадає і видобування 100 грамів кам'яного вугілля, що знаходиться на глибині 1 мет-

Слід відзначити, що такі ж аргументи проти запровадження кримінальної відповідальності за незаконне видобування корисних копалин місцевого значення наведені у висновку Головного науково-експертного управління Апарату ВРУ на законопроект «Про внесення зміни до статті 240 Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконний видобуток корисних копалин місцевого значення» (реєстр. № 2192а від 30 червня 2015 р.). Комітет ВРУ з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності, розглянувши вказаний законопроект на своєму засіданні 11 листопада 2015 р., вирішив повернути його суб'єктам права законодавчої ініціативи на доопрацювання.

ру (наприклад, при підготовці траншеї для фундаменту), і виколупування красивого шматочку кварциту вагою 10 грамів (для того, щоб комусь подарувати), і вилучення зі скелі «на пам'ять про подорож у Карпати» невеличкого шматочку пісковіку, тощо.

Зрозуміло, що в усіх зазначених випадках правоохоронні органи та суд мають застосовувати ч. 2 ст. 11 КК України, визнаючи відповідні діяння малозначними¹⁵⁰. Постає, однак, питання, де знаходиться межа між злочинним і незлочинним (малозначним)? Наприклад, скільки треба видобути вугілля, щоб настала кримінальна відповідальність за ч. 2 ст. 240 КК України – 10 кілограмів, 100 кілограмів, 1 тонну, 10 тонн? Ні кримінальне, ні адміністративне законодавство відповіді на це питання, на жаль, не дає. А це означає, що на практиці питання про малозначність кожен правозастосуваач вирішує на власний розсуд, виходячи з власних уявлень про «істотну шкоду фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі» (ч. 2 ст. 11 КК України).

Така ситуація, вочевидь, не сприяє ефективній боротьбі з розглядуваним антисоціальним явищем та може призвести до того, що юридично тотожні діяння в різних кюточках нашої держави отримуватимуть різну юридичну оцінку, а така ситуація, як справедливо зазначає В.О. Навроцький, є грубим

¹⁵⁰ Докладніше про проблеми малозначності в кримінальному праві та можливі шляхи їх розв'язання див., наприклад : Дудоров О. Малозначність діяння та проблеми її визначення в судовій практиці України / О. Дудоров, Є. Письменський // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики : матеріали VI Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Одеса, 18 грудня 2015 року / редкол. : проф. Берназ В. Д., проф. Стрельцов Є. Л., проф. Орловська Н. А., доц. Нелєдєва Н. В. – Одеса, 2015. – С. 8-18; Дудоров О. Малозначність діяння : проблеми застосування та вдосконалення кримінального закону / О. Дудоров, Є. Письменський // Юридичний вісник України. – 19 – 25 лютого 2015 р. – № 7; 26 лютого – 3 березня 2016 р. – № 8.

порушенням принципу законності кримінально-правової кваліфікації¹⁵¹.

Більше того: законодавча невизначеність із питання про мінімальний обсяг незаконно видобутих корисних копалин може стати своєрідною «лазіркою» корупційного характеру для правоохоронних органів і суду, адже за бажання будь-яке кримінальне провадження можна закрити у зв'язку з визнанням діяння малозначним.

Отже, існує потреба у встановленні мінімального обсягу корисних копалин, незаконне видобування яких є кримінально караним діянням. Постає питання, як цей обсяг визначити, якщо корисних копалин на території України кілька сотень і всі вони мають різну соціальну та економічну цінність? Думаємо, що найкращим показником, який здатен стати загальним еквівалентом, своєрідним знаменником, до якого можна буде привести будь-який вид корисних копалин, є вартість незаконно видобутої мінеральної сировини. На користь такого рішення свідчить і те, що саме вартість незаконно видобутої мінеральної сировини визначає суспільну небезпеку вчиненого діяння, а також те, що вартість предмета злочину є традиційним критерієм відмежування складів злочинів проти власності від аналогічних складів адміністративних правопорушень.

Тому нам складно погодитися з твердженням парламентських експертів, сформульованим ними у висновку на згаданий вище законопроект «Про внесення змін до статті 240 Кримінального кодексу України (щодо посилення відповідальності за незаконний видобуток корисних копалин)» (реєстр. № 2855 від 18 квітня 2013 р.). Йдеться про те, що запропонована цим законопроектом залежність виду юридич-

¹⁵¹ Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навчальний посібник / В. О. Навроцький – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 110.

ної відповідальності (адміністративна чи кримінальна) від розміру незаконно добутих корисних копалин місцевого значення є неприйнятною, оскільки може стати чинником для відповідних службових зловживань під час кримінально-правової кваліфікації протиправних діянь. Якщо сприйняти таку логіку, то від вартості предмета злочину як критерію відмежування складів злочинів від складів адміністративних правопорушень треба відмовлятися, як і від кваліфікованих складів злочинів (проти власності, у сфері службової діяльності тощо), пов'язаних із розміром їх предметів.

Якою ж має бути вартість тієї мінеральної сировини, незаконне видобування якої слід уважати злочинним? Видається, що тут нам на допомогу мають прийти положення Конституції України, яка встановлює, що всі суб'єкти права власності (а отже, усі форми власності) рівні перед законом. Із цього випливає, що в межах кримінального закону всі форми власності мають охоронятися однаково, а отже, межа між злочинним і незлочинним вилученням корисних копалин має бути такою ж, як і між злочинним викраденням чужого майна шляхом крадіжки, шахрайства, привласнення або розтрата (злочини, передбачені статтями 185, 190, 191 КК України) і дрібним викраденням чужого майна шляхом крадіжки, шахрайства, привласнення або розтрата (адміністративні правопорушення, передбачені ст. 51 КУпАП).

На сьогодні ця межа встановлена на рівні 0,2 НМДГ (ч. 3 ст. 51 України). Проте, як засвідчує аналіз юридичної літератури та практики застосування відповідних положень кримінального та адміністративного законодавства, такий підхід до визначення мінімальної вартості майна, за викрадення якого має наставати кримінальна відповідальність, далекий від ідеального. До речі, проведене нами опитування працівників правоохоронних органів показало, що переважна більшість респондентів підтримують думку про те,

що цей показник має бути значно вищим. Зокрема, 58% опитаних висловилися за те, що він має бути в діапазоні від 5 до 30 НМДГ. Хоча результати цього опитування не можуть бути підставою для вирішення такого надзвичайно складного питання, воно підтверджує ту обставину, що існуюча нині межа між кримінально караним і адміністративно караним викраденням майна (як і незаконним видобуванням корисних копалин) не відповідає вимогам правозастосування та має бути значно вищою.

Взагалі слід сказати, що поки що далеко від вирішення притаманна чинному КК України фундаментальна проблема, яку можна позначити як довільність і відсутність уніфікації показників, що характеризують суспільно небезпечні наслідки і предмети злочинів.

Вельми показовою у зв'язку з цим є та обставина, що в пояснювальній записці до законопроекту «Про внесення зміни до статті 240 Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконний видобуток корисних копалин місцевого значення» (реєстр. № 2192а від 30 червня 2015 р.), яким у межах ч. 2 ст. 240 КК України пропонується запровадити кримінальну відповідальність за незаконне видобування корисних копалин місцевого значення у великому розмірі, відсутнє належне обґрунтування того, чому в цьому разі мова повинна йти про таку вартість незаконно видобутих корисних копалин місцевого значення, яка в 300 і більше разів перевищує НМДГ. Адже таким обґрунтуванням не може вважатись висловлювання: «Для визначення ступеня суспільної небезпеки, достатнього для визнання таких діянь злочинними, пропонується кримінально караним визнати незаконне видобування корисних копалин місцевого значення, якщо їх вартість перевищує в триста і більше разів неоподатковуваний мінімум доходів громадян».

Існуючу ситуацію з виробленням обґрунтованих варті-

сних критеріїв злочинності діянь можна зрозуміти (але не виправдати): для вироблення цих критеріїв необхідним є проведення серйозних кримінологічних досліджень. Інакше кажучи, маємо справу з одним із тих випадків, коли «метод розумної голови» фахівця з кримінального права для конструювання кримінально-правових заборон не може бути ефективним.

Ураховуючи викладене та беручи до уваги положення чинного законодавства, пропонуємо поки що межу між кримінально караним і адміністративно караним незаконним видобуванням корисних копалин встановити на рівні 0,2 НМДГ та відобразити цей показник у ст. 47 КУпАП, а після проведення спеціального загальнодержавного кримінологічного дослідження, присвяченого визначенню мінімальної вартості майна за незаконне заволодіння яким має наставати кримінальна відповідальність, – встановити більш адекватні показники вартості предметів усіх категорій злочинів проти власності (у тому числі незаконного видобування корисних копалин).

Нарешті, *третьою проблемою*, яка пов'язана з предметом розглядуваного злочинного посягання, полягає в тому, що при виборі засобів диференціації кримінальної відповідальності за незаконне видобування корисних копалин законодавець не враховує тієї обставини, що вихідним (базовим) фактором, який не лише визначає, а й істотно підвищує суспільну небезпеку цього злочину, є вартість незаконно видобутих корисних копалин. Інакше кажучи, у межах ст. 240 КК України не передбачено кваліфікуючих ознак, пов'язаних із вартістю незаконно видобутих корисних копалин. Це призвело до того, що на сьогодні за ч. 2 ст. 240 КК України слід кваліфікувати незаконне видобування корисних копалин вартістю і 10 грн., і 100 грн., і 1000 грн., і 10000 грн., 100000 грн., і 1000000 грн., і так до безкінечності.

Наприклад, 5 вересня 2014 р. Володимирецький районний суд Рівненської області визнав особу винуватою у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 240 КК України, за незаконне видобування нею бурштину вартістю 1 грн. 15 копійок¹⁵².

Водночас Первомайський міський суд Луганської області за цією самою нормою кваліфікував діяння особи, яка незаконно видобула щонайменше 500 тонн кам'яного вугілля вартістю понад півмільйона грн.¹⁵³

Тут знову доречно говорити про кричущий алогізм, порушення принципів кримінального права та нівелювання низки положень Конституції України. Наприклад, як можна пояснити ту обставину, що за чинним КК України видобування вугілля та відкрите заволодіння ним на загальну суму 1 мільйон грн. карається штрафом від 400 до 700 НМДГ або обмеженням волі строком до 3 років, або позбавленням волі на той самий строк, а відкрите «видобування» вугілля з місцевого терикону (який належить вугледобувному підприємству) на ту саму суму – позбавленням волі на строк від 8 до 13 років із конфіскацією майна?

У зв'язку з цим вважаємо, що одним з основних засобів диференціації кримінальної відповідальності за незаконне видобування корисних копалин має бути узгоджена система кваліфікуючих ознак, обумовлених, серед іншого, різною вартістю незаконно видобутих корисних копалин. Втілення цієї думки в конкретні пропозиції щодо вдосконалення чинного КК України буде здійснено в межах наступних структурних частин монографії.

¹⁵² Кримінальна справа № 556/1300/14-к / Архів Володимирецького районного суду Рівненської області за 2013 рік.

¹⁵³ Кримінальна справа № 421/1542/13-к / Архів Первомайського міського суду Луганської області за 2013 рік.

Глава 2

Об'єктивна сторона незаконного видобування корисних копалин

Будучи зовнішнім проявом суспільно небезпечного діяння, що посягає на об'єкт кримінально-правової охорони, об'єктивна сторона визначає, в чому полягає злочин та які наслідки він спричиняє, за яких умов місця, часу та обставинки цей злочин протікає, в який спосіб і за допомогою яких засобів чи знарядь він вчиняється. Об'єктивну сторону злочину як зовнішній акт протиправної поведінки людини (конкретний вияв соціальної дійсності) треба відрізнити від об'єктивної сторони складу злочину – відображеного в КК України судження законодавця про цей акт або, інакше кажучи, сукупності типових та істотних ознак, передбачених кримінальним законом, за допомогою яких позначається зовнішня сторона злочину. З усієї маси мінливих ознак реально існуючої об'єктивної сторони злочину кримінально-правова норма закріплює лише деякі, «вузлові» моменти, які найбільш наочно характеризують зовнішній процес злочинного посягання¹⁵⁴.

На практиці при здійсненні кримінального переслідування передусім, як правило, встановлюється саме об'єктивна (найбільш інформативна) сторона злочину, на підставі чого надалі з'ясовується зміст його інших ознак. Законодавець також віддає перевагу об'єктивній стороні як носію наочної і більш-менш однозначно фіксованої інформації. За загальним правилом, ознаки саме цього елемента складу зло-

¹⁵⁴ Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления В. Н. Кудрявцев. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1960. – С. 48.

чину зазначаються в диспозиціях норм Особливої частини КК України найбільш повно.

Об'єктивну сторону необхідно аналізувати у взаємозв'язку з іншими елементами складу злочину, у тому числі із суб'єктивною стороною, оскільки злочин завжди є свідомим актом волевиявлення суб'єкта злочину. Відображаючись у вчинках людини, психічні процеси водночас стають доступними для сприйняття. Об'єктивні ознаки суспільно небезпечного діяння, характер поведінки особи дозволяють судити і про суб'єктивні (внутрішні) характеристики злочину. При цьому наука кримінального права такі елементи складу злочину, як об'єктивна сторона і суб'єктивна сторона, з метою їх більш глибокого пізнання традиційно досліджує окремо.

Виходячи з тексту ч. 2 ст. 240 КК України, об'єктивна сторона розглядуваного посягання вичерпується суспільно небезпечним діянням – незаконним видобуванням корисних копалин загальнодержавного значення. Тому слід, у першу чергу, визначитись із тим, що таке «видобування» корисних копалин загальнодержавного значення, а згодом проаналізувати «незаконність» як обов'язкову характеристику цього суспільно небезпечного діяння.

Для відповіді на питання, що є видобуванням корисних копалин, передусім звернемося до філологічних джерел, які дозволять нам дізнатися звичайне (буденне) розуміння цього поняття. Так, у Великому тлумачному словнику сучасної української мови зазначається, що «видобувати» означає виймати, витягати, діставати що-небудь звідкись; вибирати з надр землі (корисні копалини)¹⁵⁵. З позиції С.О. Кузнецова, «видобути» означає дістати, отримати, вилучити корисні ко-

¹⁵⁵ Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – С. 133.

палини з надр¹⁵⁶. На думку С.І. Ожегова, дієслово «видобути» означає вилучити з надр землі¹⁵⁷. У ще одному тлумачному словнику говориться про те, що коли з надр землі, з дна океану тощо вилучають корисні копалини (дорогоцінне каміння тощо), то говорять, що їх видобувають¹⁵⁸.

Із викладеного можна зробити висновок про те, що загалом в літературній мові під «видобуванням» корисних копалин розуміють їх вилучення будь-яким способом із природного середовища. Щоправда, переважна більшість філологів вважає, що таким природним середовищем є виключно надра землі. Однак вище ми вже зазначали, що надра є не єдиним місцем природного залягання корисних копалин, не кажучи вже про антропогенні місця знаходження корисних копалин.

Звернемося тепер до спеціалізованої (гірничої) літератури, яка дозволить встановити специфіку аналізованої поведінки людини, якщо вона, звичайно, існує. Так, в авторитетному сучасному виданні у сфері гірничої справи – Малій гірничій енциклопедії – зазначається, що видобування (добування) корисних копалин – це дія, процес добування корисних копалин з надр в результаті їхньої розробки: твердих – підземним та відкритим способами; рідких та газоподібних – фонтануванням і відкачуванням зі свердловин; розсолу та розчинів – випаровуванням або іншими методами. Зазначено також, що розвивається комплексна технологія

¹⁵⁶ Большой толковый словарь русского языка / Составитель и главный редактор С. А. Кузнецов. – СПб. : «Норинт», 2000. – С. 265.

¹⁵⁷ Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка : 80000 слов и фразеологических выражений / С. И. Ожегов, Н. Ю Шведова ; Российская академия наук. Институт русского языка имени В. В. Виноградова. – 4-е изд., дополн. – М. : Азбуковник, 1999. – С. 274.

¹⁵⁸ Толковый словарь русского языка : ок. 7000 словар. ст. : свыше 35000 значений : больше 7000 иллюстрат. примеров / Под ред. Д. В. Дмитриева. – М. : ООО «Издательство Аристотель» : ООО «Издательство АСТ», 2003. – С. 284.

«рідинна екстракція (в пласті) – електроліз», яка істотно здешевлює процес видобування деяких металів, зокрема, міді¹⁵⁹.

Як бачимо, фахівці в гірничій справі припускаються тієї ж помилки, що і філологи, а саме акцентують увагу на тому, що видобування корисних копалин здійснюється з надр. І це при тому, що на сторінках цього ж тому енциклопедії при визначенні змісту поняття «корисні копалини» зазначено, що вони бувають як ендегенними (такими, що утворилися в надрах Землі внаслідок кристалізації, затвердіння магми та діяльності магматичних розчинів), так і екзогенними (такими, що утворилися на поверхні Землі або у верхній частині земної кори під впливом процесів вивітрювання – фізичного, хімічного, біогенного руйнування тощо на дні боліт, озер, рік, морів і океанів)¹⁶⁰.

Водночас до позитивних аспектів наведеного визначення слід віднести те, що його автори акцентують увагу на тому, що видобування корисних копалин – це завжди дія чи сукупність дій (тобто активна форма поведінки особи), дають більш-менш розгорнуте уявлення про способи вилучення корисних копалин із місць їх залягання, які (способи) використовуються наразі на території України та за її межами. У межах цього визначення також слушно звертається увага на те, що поняття «видобування корисних копалин» і «добування корисних копалин» є однаковими за змістом. На однаковості зазначених понять акцентує увагу і Т.П. Устименко¹⁶¹. Такої ж думки дотримуємося і ми, зокрема, через те, що в тлумачних словниках зміст цих дієслів

¹⁵⁹ Мала гірнича енциклопедія : в 3-х томах : Т. 1 / За ред. В. С. Білецького. – Донецьк : Донбас, 2004. – С. 140.

¹⁶⁰ Там само. – С. 573–574.

¹⁶¹ Устименко Т. П. Правові аспекти отримання надрокористувачами права на видобування корисних копалин в Україні / Т. П. Устименко // Держава і право. – 2012. – Вип. 56. – С. 386–393.

під кутом дії, спрямованої на корисні копалини, розглядається як тотожний¹⁶².

Ця обставина має істотне значення у зв'язку з тим, що чинне законодавство України (зокрема, КУпН), хоч і послуговується переважно поняттям «видобування корисних копалин», не надає йому визначення. Поряд із цим у п. 14.1.51 ПК України міститься нормативне визначення поняття «добування корисних копалин», під яким законодавець розуміє сукупність технологічних операцій з вилучення, у тому числі з покладів дна водойм, та переміщення, зокрема, тимчасове зберігання, на поверхню частини надр (гірничих порід, рудної сировини тощо), що вміщує корисні копалини.

Позитивним моментом у цьому визначенні є те, що в його межах законодавець звернув увагу на те, що добування корисних копалин може мати місце і у випадку вилучення корисних копалин з дна водоймищ (а не лише надр). Поряд із цим воно має і вади. По-перше, визначення, наведене в ПК, безпідставно ускладнене господарською термінологією, адже досить важко зрозуміти, чому добування корисних копалин є сукупністю технологічних операцій. Наприклад, чи можна визнати сукупністю технологічних операцій вилучення глини фізичною особою за допомогою штикової лопати? А як бути, коли видобування здійснюється однією технологічною операцією чи операцією, яку не можна віднести до числа «технологічних»? По-друге, складно погодитися з тим, що добування включає, крім вилучення корисних копалин, їх «переміщення на поверхню» (у розглядуваному визначенні вживається єднальний сполучник «та»). Виникає питання, як бути в тому випадку, коли корисні копалини вже знаходяться на поверхні (поклади піску, глини, крейди, пісковика, кварциту тощо)? По-третє, законодавець сам собі суперечить: спочатку

¹⁶² Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – С. 133, 308.

визначає, що добування корисних копалин може мати місце й у випадку вилучення корисних копалин з дна водоймищ, а далі вказує на те, що цей процес включає в себе переміщення «частини надр..., що вміщує корисні копалини».

Підсумовуючи аналіз спеціалізованих джерел, можемо відзначити так: а) поняття «видобування корисних копалин» і «добування корисних копалин» є тотожними; б) видобування (добування) корисних копалин – це завжди дія чи сукупність дій, тобто активна форма поведінки особи; в) на сьогодні існує кілька основних способів вилучення корисних копалин з їх природного середовища: твердих – підземним та відкритим способами (набуває розвитку рідинна екстракція (в пласті) – електроліз); рідких та газоподібних – фонтануванням і відкачуванням зі свердловин; розсолу та розчинів – випаровуванням або іншими методами.

Переходячи до праць вітчизняних науковців, котрі досліджували положення ст. 240 КК України, слід відзначити, що переважна більшість з них цілком справедливо відзначає, що видобування – це вилучення корисних копалин усіма можливими способами¹⁶³. Щоправда, при цьому одні автори ведуть мову про вилучення корисних копалин із надр¹⁶⁴, а інші – з родовищ корисних копалин¹⁶⁵.

¹⁶³ Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий / Ю. В. Александров, П. П. Андрушко, В. И. Антипов и др. ; под ред. С. С. Яценко. – 3-е изд. исправл. и дополн. – К. : А.С.К., 2003. – С. 630; Антипов В. В. Порухення правил охорони або використання надр / В. В. Антипов // Право та управління. – 2012. – № 1. – С. 21; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Гришук та ін. ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. і допов. – К. : Юридична думка, 2012. – С. 738.

¹⁶⁴ Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий / Ю. В. Александров, П. П. Андрушко, В. И. Антипов и др. ; под ред. С. С. Яценко. – 3-е изд. исправл. и дополн. – К. : А.С.К., 2003. – С. 630; Антипов В. В. Порухення правил охорони або використання надр / В. В. Антипов // Право та управління. – 2012. – № 1. – С. 21.

Обидва підходи щодо місця залягання корисних копалин, які можуть незаконно видобуватись, є не зовсім точними. Перш за все, повторимо, що корисні копалини можуть залягати не лише в надрах, а тому розуміння діяння «видобування корисних копалин» як їх вилучення з надр виглядає таким, що не повною мірою відповідає вимогам кримінально-правової охорони відносин власності на корисні копалини. Стосовно ж твердження про те, що видобування корисних копалин передбачає їх вилучення з родовищ корисних копалин, то тут варто відзначити, що воно значно вдаліше від згаданого вище підходу, адже родовищами корисних копалин вважаються мінеральні утворення, які розташовані не лише в надрах, а і на поверхні землі, в джерелах вод та газів, а також на дні водоймищ (ст. 5 КУпН). Проте зазначений підхід має свою ваду, пов'язану з тим, що незаконне видобування корисних копалин може відбуватися і не з родовищ корисних копалин. Річ у тім, що згідно з чинним гірничим законодавством родовища корисних копалин – це нагромадження мінеральних речовин в надрах, на поверхні землі, в джерелах вод та газів, на дні водоймищ, які за кількістю, якістю та умовами залягання є придатними для промислового використання. Тобто йдеться про настільки значні поклади мінеральних речовин (як

¹⁶⁵ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2 томах. – Т. 2 / П. П. Андрушко, Т. М. Арсенюк, О. Ф. Бантишев та ін. ; за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – 3-те вид. переробл. та допов. – К. : Алерта ; КНТ ; Центр учбової літератури, 2009. – С. 28; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Грищук та ін. ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. і допов. – К. : Юридична думка, 2012. – С. 738; Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар : у 2 томах / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-е вид., допов. – Х. : Право, 2013. – Т. 2 : Особлива частина. – 2013. – С. 420.

за обсягом, так і за рівнем концентрації), які дозволяють говорити про економічну доцільність їх розробки суб'єктами господарювання. Наприклад, залягання 5 кілограмів бурштину на 1 гектарі площі землі навряд чи буде визнане родовищем цієї мінеральної сировини. Утім, не визнавати злочинном його незаконне видобування із таких покладів лише через те, що видобування здійснюється не з родовища корисних копалин, було б неправильним.

На думку Н.В. Нетеси, видобування корисних копалин загальнодержавного значення полягає в експлуатації надр¹⁶⁶. Не зупиняючись на тому, що видобування корисних копалин може відбуватися і не з надр, хотілося б відзначити, що на сьогодні існує низка видів експлуатації надр (геологічне вивчення; будівництво та експлуатація підземних споруд, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин; створення геологічних територій та об'єктів, що мають важливе наукове, культурне, санітарно-оздоровче значення; виконання робіт, передбачених угодою про розподіл продукції, тощо), а тому складно зрозуміти, який саме вид експлуатації (використання) надр мала на увазі авторка. У зв'язку з цим сформульоване нею визначення видобування корисних копалин видається занадто абстрактним.

Підсумовуючи викладене, робимо висновок про те, що під *видобуванням (добуванням) корисних копалин загальнодержавного значення* слід розуміти їх вилучення з природних або техногенних місць залягання цих копалин будь-яким відкритим чи підземним способом (шляхом виїмки, відбійки,

¹⁶⁶ Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нетеса Наталія Володимирівна. – Х., 2012. – С. 85.

фонтанування, відкачування, випаровування, розчинення, сублімації, вилуговування, електролізу, газифікації тощо)¹⁶⁷.

Так, у 2013 р. Криворізький районний суд Дніпропетровської області засудив за ч. 2 ст. 240 КК України особу, яка здійснювала незаконне вилучення піску формувального шляхом виїмки¹⁶⁸. На Луганщині за цією ж нормою було засуджено особу, котра незаконно видобувала кам'яне вугілля з гірничої виробки шляхом відбійки¹⁶⁹. А правопорушниця з Херсонської області вчинила незаконне видобування корисних копалин (ч. 2 ст. 240 КК України) шляхом відкачування підземних вод із свердловини на суму понад 180 тисяч грн.¹⁷⁰

Відкрита розробка родовищ корисних копалин – це видобування корисних копалин безпосередньо з земної поверхні. Вона полягає у підготовці поверхні землі (в основному у видаленні родючого шару, виведенні поверхневих вод), осушенні (в разі потреби) родовища, його розкритті (спорудженні траншей), виконанні розкривних робіт (у тому числі відвальних робіт) і видобувних робіт – відокремленні корисних копалин від масиву¹⁷¹. Така розробка здійснюється за допомогою відкритих гірничих виробок (кар'єр). Основні технологічні процеси відкритої розробки родовищ корисних копалин включають: підготовку гірничих порід

¹⁶⁷ Тому щонайменше здивування викликає таке твердження: «Відсутня відповідальність за добування вугілля відкритим способом, що порушує верхній шар ґрунту і призводить до непридатності землі» (див.: Мельник О. О. Нелегальний видобуток вугілля – один із шляхів незаконного збагачення / О. О. Мельник // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2013. – № 2. – С. 159).

¹⁶⁸ Кримінальна справа № 177/1728/13-к / Архів Криворізького районного суду Дніпропетровської області за 2013 рік.

¹⁶⁹ Кримінальна справа № 413/2057/13-к / Архів Краснолуцького міського суду Луганської області за 2013 рік.

¹⁷⁰ Кримінальна справа № 1-298/11 / Архів Каховського міськрайонного суду Херсонської області за 2011 рік.

¹⁷¹ Мала гірнича енциклопедія : в 3-х томах : Т. 1 / За ред. В. С. Білецького. – Донецьк : Донбас, 2004. – С. 160-161.

до виймання – відокремлення гірничих порід (або корисних копалин від масиву з одночасним її механічним або вибуховим розпушенням); навантаження гірничої маси в засоби транспорту, транспортування гірничої маси з вибоїв на промисловий майданчик залізничним транспортом, автомобілями, конвеєрами, скіповими підйомниками, гідротранспортом, підвісними канатними дорогами, розміщення пустих порід у відвалах, планування відвалів.

Найбільш тривалий етап відкритої розробки родовищ корисних копалин – експлуатація родовищ. Планомірне виймання і переміщення гірничих порід забезпечуються комплексом гірничотранспортного і допоміжного обладнання. Вибір засобів комплексної механізації залежить від природних, технологічних, технічних, організаційних, економічних чинників. Комплекси для механізації видобувних робіт розрізняють за видом обладнання – циклічної, циклічно-потоківної, безперервної дії. Структура експлуатаційних витрат складається з вартості основних технологічних процесів: буро підричних робіт (10–15%), екскавації (15–25%), транспортування (40–60%), відвалоутворення (15–20%). В загальних витратах на будівництво кар'єру на гірничо-капітальні роботи припадає до 30–40%, а на обладнання 20–30%. Термін окупності капітальних витрат при відкритій розробці родовищ корисних копалин 7–10 років¹⁷².

Підземна розробка корисних копалин – це видобування корисних копалин з надр Землі. Традиційною і поки що найпоширенішою є розробка твердих копалин (у шахтах, на рудниках), під час якої агрегатний стан речовини (копалини) не змінюється. Ця розробка полягає у розкритті родовища (проведенні капітальних гірничих виробок), підготовці його до експлуатації і веденні видобувних робіт шахтним способом¹⁷³.

¹⁷² Там само. – С. 160–161.

¹⁷³ Там само. – С. 322.

Основні системи традиційної підземної розробки корисних копалин можна розділити на дві групи: а) системи підземної розробки вугільних родовищ; б) системи підземної розробки рудних родовищ¹⁷⁴. Найбільш поширеними способами безпосереднього вилучення корисних копалин з їх природного стану як при підземному, так і відкритому способі розробки родовищ корисних копалин є їх виїмка і відбійка.

Виїмка (виймання) корисних копалин – це технологічний процес добування гірських порід безпосередньо з масиву. При підземному видобуванні – це добування корисної копалини або порід в підготовчому або очисному вибої. Здійснюється механізованим (комбайни, струги, агрегати), гідравлічним, буровибуховим та комбінованим способом. При відкритій розробці скельних і напівскельних порід необхідно їх розпушення і дроблення вибуховим або механічним способами¹⁷⁵.

Відбійка корисної копалини – це відокремлення частини корисної копалини (породи) від масиву шляхом прикладання зовнішньої сили з одночасним дробленням та подрібненням її для наступного переміщення по гірничих виробках. Застосовують висаджувальний, механічний, гідравлічний і гідровибуховий (висаджувально-гідравлічний) способи відбійки¹⁷⁶.

¹⁷⁴ Найбільш поширена галузева класифікація систем підземної розробки корисних копалин: 1) системи розробки без розділення на шари: суцільні за простяганням, за підняттям (падінням); стовпові – довгими стовпами, короткими стовпами, довгими стовпами за підняттям (падінням), щитові; камерні; комбіновані – камерно-стовпова, парними штреками, суцільна з елементами стовпової, стовпова з елементами суцільної; 2) системи розробки з розділенням на шари: горизонтальними шарами; похилими шарами; поперечно-похилими шарами; діагональними шарами; комбінована з гнучким переkritтям (див.: Мала гірнича енциклопедія : в 3-х томах : Т. 2 / За ред. В. С. Білецького. – Донецьк : Донбас, 2007. – С. 322).

¹⁷⁵ Мала гірнича енциклопедія : в 3-х томах : Т. 1 / За ред. В. С. Білецького. – Донецьк : Донбас, 2004. – С. 141.

¹⁷⁶ Там само. – С. 158.

Видобування корисних копалин за допомогою бурових свердловин у переважній більшості випадків здійснюється шляхом фонтанування або відкачування, рідше – випаровування¹⁷⁷.

Останнім часом все частіше застосовують підземну розробку родовищ з частковою або повною зміною агрегатного стану корисних копалин, використовуючи бурові свердловини (підземна сублімація¹⁷⁸, розчинення підземне¹⁷⁹, ви-

¹⁷⁷ Випаровування – це процес переходу речовини з рідкого чи твердого стану в газоподібний (пару) (див.: Мала гірнича енциклопедія : в 3-х томах : Т. 1 / За ред. В. С. Білецького. – Донецьк : Донбас, 2004. – С. 147). У гірничій справі використовується як при видобуванні розсолів та розчинів зі свердловин, так і при так званій підземній сублімації корисних копалин.

¹⁷⁸ Підземна сублімація корисних копалин – це спосіб розробки родовищ корисних копалин (ртутних і стибієвих руд, колчеданів тощо) безпосередньо в надрах Землі, що базується на переведенні корисної компоненти з твердої фази в газову. Підземну сублімацію здійснюють шляхом нагріву покладу газоподібним теплоносієм, електричним струмом, високочастотним магнітним полем. На практиці застосовується при видобутку ртуті з ртутьвмісних руд кіноварі. Основною перевагою підземної сублімації є можливість отримання порівняно чистої речовини з покладу, недоліком – високі енерговитрати, які стримують промислове застосування способу (див.: Мала гірнича енциклопедія : в 3-х томах : Т. 2 / За ред. В. С. Білецького. – Донецьк : Донбас, 2007. – С. 322).

¹⁷⁹ Розчинення підземне – це спосіб видобутку природних мінеральних солей (кам'яної, калійної, бішофіту) через свердловини шляхом переведення їх у водний розчин в надрах. Поряд із видобутком здійснюються збагачення, очистка (для кам'яної солі) і вибіркоче вилучення (для калійних солей). Особливості розчинення підземного зумовлені фізико-хімічною природою і розчинністю солей, гідравлікою і гідродинамікою циркуляційних потоків, що виникають при створенні в соляному масиві підземних камер великих розмірів. Розчинення солі включає етапи: надходження розчинника до поверхні солі, взаємодія розчинника і солі (міжфазні процеси), розділення розчиненої речовини і солі (процеси дифузії) (див.: Мала гірнича енциклопедія : в 3-х томах : Т. 2 / За ред. В. С. Білецького. – Донецьк : Донбас, 2007. – С. 557–558).

луговування підземне¹⁸⁰ тощо). Ці способи поєднують видобуток і збагачення корисних копалин. Набуває розвитку і такий спосіб вилучення корисних копалин, як рідинна екстракція (в пласті) – електроліз¹⁸¹. При видобуванні твердого або рідкого палива інколи застосовується методика газифі-

¹⁸⁰ Вилуговування у найбільш загальному розумінні – це процес переведення у розчин, як правило водний, одного або декількох компонентів твердого матеріалу. У гірничій справі використовується так зване вилуговування підземне – спосіб розробки рудних родовищ вибірковим переведенням корисних копалин в рідку фазу в надрах з подальшою переробкою розчинів, що містять метали. На сьогодні вилуговування підземне застосовують для видобутку урану, міді, а також промислово-експериментально – титану, ванадію, марганцю, заліза, кобальту, нікелю, цинку, селену, молібдену, золота та інших металів. Вилуговування підземне дозволяє обробляти бідні руди, переробка яких традиційними способами нерентабельна. За режимом руху реагенту виділяють три гідродинамічні схеми вилуговування підземного: фільтраційну, інфільтраційну і пульсаційно-статичну (можлива їх комбінація). Залежно від способу розкриття покладів виділяють свердловинні, шахтні, комбіновані системи вилуговування (див.: Мала гірнича енциклопедія : в 3-х томах : Т. 1 / За ред. В. С. Білецького. – Донецьк : Донбас, 2004. – С. 144–145).

¹⁸¹ Електроліз – це сукупність хімічних реакцій розкладу речовин (наприклад, води, розчинів кислоти, лугів, розчинених або розплавлених солей тощо) під дією постійного електричного струму. Електроліз полягає в електрохімічних процесах окиснення та відновлення на електродах. При електролізі позитивно заряджені йони (катіони) рухаються до катода, на якому електрохімічно відновлюються. Негативно заряджені йони (аніони) рухаються до анода, де електрохімічно окислюються. В результаті електролізу на електродах виділяються речовини в кількостях, пропорційних кількості пропущеного струму. Електроліз застосовується для одержання багатьох речовин (металів, водню, хлору тощо), при гальваностегії (нанесенні металічних покриттів), гальванопластиці (відтворювальні форми предметів), а також у хімічному аналізі (полярографія) (див.: Мала гірнича енциклопедія : в 3-х томах : Т. 1 / За ред. В. С. Білецького. – Донецьк : Донбас, 2004. – С. 374).

кації¹⁸². Найближчим часом очікується розробка технології підземного і підводного видобутку кристалогідратів¹⁸³.

Як вже було зазначено, видобування копалин загальнодержавного значення є активною формою поведінки особи, адже зазначене діяння може знаходити свій прояв виключно у діях винуватої особи. Такий висновок обумовлений простою та зрозумілою обставиною – видобути корисні копалини шляхом бездіяльності неможливо. На цьому наголошує і С.Б. Гавриш, звертаючи увагу на те, що видобування корисних копалин передбачає дії, які полягають у вилученні корисних копалин будь-яким способом¹⁸⁴.

Іншої точки зору дотримується Н.В. Нетеса, яка вважає, що незаконне видобування корисних копалин може вчинятися як шляхом дії, так і бездіяльності. На переконання цієї авторки, «саме змішана форма діяння є найбільш характерною для злочину, передбаченого ст. 240 КК України, при-

¹⁸² Газифікація – це шпучне перетворення твердого або рідкого палива на гази. У гірничій справі використовується здебільшого при підземному видобуванні вугілля. Підземна газифікація вугілля – це спосіб розробки вугільних родовищ, який базується на фізико-хімічному перетворенні вугілля в горючі гази в надрах за місцем залягання. Цей процес включає в себе буріння свердловин для подачі повітряного або парокиснево-повітряного дуття та відводу газу, що утворюється, створення в пласті між свердловинами реакційних каналів, в яких вугілля взаємодіє з потоками газу. Через бурові свердловини до пластів вугілля постійно подають повітря, рідше – його суміш з киснем: відбувається взаємодія оксидів вуглецю і водяної пари, що утворилися в зоні спалювання вугілля, з вуглецем стінок пласта. Одержані горючі гази використовують як паливо, іноді – як технологічну сировину (див.: Мала гірнича енциклопедія : в 3-х томах : Т. 1 / За ред. В. С. Білецького. – Донецьк : Донбас, 2004. – С. 207-208).

¹⁸³ Мала гірнича енциклопедія : в 3-х томах : Т. 2 / За ред. В. С. Білецького. – Донецьк : Донбас, 2007. – С. 322.

¹⁸⁴ Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар : у 2 томах / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-е вид., допов. – Х. : Право, 2013. – Т. 2 : Особлива частина. – 2013. – С. 420.

наймні для такого його найбільш поширеного різновиду, як незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення»¹⁸⁵. На підтримку своєї позиції Н.В. Нетеса наводить такий приклад із судової практики: «Директор Приморського заводу будівельних матеріалів, будучи відповідальним за своєчасне складання документації, необхідної для експлуатації заводом Червонопартизанського родовища ракушняка, не виконав вимог законодавства щодо подачі до Міністерства охорони навколишнього природного середовища України документів для продовження стр. дії дозволу на видобування корисних копалин у строк не пізніше ніж за 6 місяців до закінчення терміну дії попереднього дозволу. В результаті недотримання цих приписів завод понад 8 місяців продовжував експлуатацію родовища ракушняка без відповідного дозволу, оскільки термін дії попереднього дозволу закінчився»¹⁸⁶.

Далі науковець пише, що «у наведеному прикладі має місце змішане діяння, яке поєднує і бездіяльність – невиконання вимог щодо своєчасної подачі документів для продовження стр. дії дозволу, і дію – фактичне незаконне видобування ракушняка, який відноситься до корисних копалин загальнодержавного значення. При цьому пасивна поведінка передує у часі активній і створює передумови для подальшого вчинення особою злочинних дій. Це дає підстави констатувати, що діяння при незаконному видобуванні корисних копалин загальнодержавного значення, як правило, є змішаним»¹⁸⁷.

¹⁸⁵ Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нетеса Наталія Володимирівна. – Х., 2012. – С. 64.

¹⁸⁶ Нетеса Н. В. Зазначена праця. – С. 64.

¹⁸⁷ Нетеса Н. В. Зазначена праця. – С. 65.

Не заперечуючи тієї обставини, що значній (щоб не сказати – переважній) частині випадків незаконного видобування корисних копалин передує певна пасивна поведінка винуватого (невжиття заходів щодо отримання спеціального дозволу на користування ділянкою надр, акту про надання гірничого відводу, земельної ділянки для надрокористування тощо), слід, однак, відзначити, що в ч. 2 ст. 240 КК України законодавець не розглядає цю пасивну поведінку як одну з форм учинення суспільно небезпечного діяння. У кримінальному законі чітко визначено, що кримінально караним є незаконне «видобування» корисних копалин загальнодержавного значення. У ч. 2 ст. 240 КК України нічого не сказано про порушення порядку отримання дозвільних документів чи про будь-який інший прояв бездіяльності. Пасивна поведінка особи, як вже зазначалося, не здатна уособлювати собою видобування корисних копалин загальнодержавного значення.

Вважаємо, що кримінально-правове значення тієї пасивної поведінки, про яку пише Н.В. Нетеса, полягає не в тому, що вона «перетворює» розглядуване діяння з простого у «змішане», а в тому, що у випадку невиконання вимог законодавства видобування корисних копалин загальнодержавного значення «трансформується» із потенційно законного в реально незаконне. Тобто недотримання вимог чинного законодавства щодо отримання спеціального дозволу на користування ділянкою надр, акту про надання гірничого відводу, земельної ділянки для надрокористування та іншої документації є не формою реалізації злочинного діяння, описаного в ч. 2 ст. 240 КК України, а свідченням його незаконності. Остання є специфічною властивістю (характеристикою), а не формою розглядуваного суспільно небезпечного діяння.

При цьому слід мати на увазі, що в окремих випадках, коли своєчасне вжиття заходів щодо отримання дозвільних документів на користування надрами є професійним (служ-

бовим) обов'язком винуватого, що однозначно впливає із законодавства України чи внутрішніх документів суб'єкта господарювання, відповідна «бездіяльність» може отримувати самостійну кримінально-правову оцінку. Так, якщо в наведеному Н.В. Нетесою прикладі на директора заводу будівельних матеріалів у межах засновницьких документів, штатного розкладу чи спеціального рішення власника суб'єкта господарювання було покладено обов'язок своєчасного подання документів для продовження строку дії дозволу на видобування корисних копалин¹⁸⁸, то таку його «бездіяльність» за наявності підстав слід розглядати як службу недбалість (ст. 367 КК країни).

Слід відзначити, що видобування корисних копалин, як правило, здійснюється не однією дією винуватого, а певною сукупністю дій, спрямованих на вилучення мінеральних утворень з місць їх залягання. У таких випадках видобування корисних копалин набуває вигляду специфічної злочинної діяльності. Одразу відзначимо, що під цією злочинною діяльністю ми маємо на увазі не якусь «нову» (поза дією та бездіяльністю) форму вираження суспільно небезпечного діяння¹⁸⁹, а лише те, що в переважній більшості випадків видобування корисних копалин характеризується множинністю дій винуватого.

Поняттям дії у кримінально-правовому розумінні охоплюється також свідоме використання тварин, різноманітних

¹⁸⁸ Як засвідчує аналіз матеріалів кримінальної справи (Кримінальна справа № 1-67/2007 р. / Ленінського районного суду Автономної Республіки Крим за 2007 рік), так воно і було.

¹⁸⁹ У кримінально-правовій літературі інколи висловлюється думка про те, що діяльність є однією з форм реалізації суспільно небезпечного діяння (див.: Полный курс уголовного права : в 5 т. – Т. I. Преступление и наказание / Под ред. А. И. Коробеева. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2008. – С. 360–363; Энциклопедия уголовного права. Т. 4. Состав преступления. – Издание профессора Малинина. – СПб ГКА, СПб., 2005. – С. 263).

засобів, включаючи зброю, виробничих процесів, фізичних явищ, сил природи (наприклад, високої і низької температури, земного тяжіння), інших людей, якщо останні не підлягають кримінальній відповідальності (опосередковане вчинення злочину), – за умови, що зазначене використання контролюється винуватим. Викладене розуміння дії враховує соціальну значущість цього кримінально-правового поняття, у межах якого рух тіла людини вважається нерозривно пов'язаним із дією сил і закономірностей зовнішнього світу¹⁹⁰. Підхід, згідно з яким суспільно небезпечна дія вбачається і тоді, коли людина безпосередньо не здійснює фізичного впливу на об'єкт кримінально-правової охорони, інколи називають правилом «продовженої руки злочинця»¹⁹¹.

Як слушно зазначає Н.В. Нетеса, однією зі специфічних рис «видобування корисних копалин загальнодержавного значення» є те, що це діяння вчиняється переважно з використанням різних механізмів, технічних засобів та приладів і не виключає можливості поєднання рухів тіла людини із силами природи¹⁹². Тому авторка цілком справедливо задається питанням, чи входить робота механізмів, сил та закономірностей природи, які використовує злочинець, а іноді і поведінка третіх осіб у поняття дії? Дослідивши наукові праці, Н.В. Нетеса

¹⁹⁰ В юридичній літературі зустрічаються і інші підходи щодо визначення обсягу поняття дії. Так, під дією інколи розуміється лише акт поведінки людини, що полягає у впливі на навколишнє середовище рухом її тіла. Використання ж сил і закономірностей природи, дій механізмів, поведінки тварин тощо з метою досягнення злочинної мети пропонується охоплювати поняття діяльності (див.: Малинин В. Б. Объективная сторона преступления / В. Б. Малинин, А. Б. Парфенов. – СПб. : Изд-во Юридического ин-та (Санкт-Петербург), 2004. – С. 48-50, с. 59-60).

¹⁹¹ Гришук В. К. Кримінальне право України : Загальна частина : навч. посібник / В. К. Гришук. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – С. 229.

¹⁹² Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нетеса Наталія Володимирівна. – Х., 2012. – С. 66.

робить правильний, на нашу думку, висновок про те, що найбільш обґрунтованою є позиція В.І. Борисова, відповідно до якої зовнішні сили та закономірності, які використовує людина, можуть бути визнані складовою частиною діяння лише за умови, що вони приводяться в дію і свідомо керуються людиною в процесі її діяльності, тобто перебувають у межах безпосередньо контрольованого людиною впливу за допомогою техніки на інші предмети об'єктивного світу¹⁹³. Проте, продовжує далі Н.В. Нетеса, слід мати на увазі, що чим вищим є рівень автоматизованості техніки, тим менше є можливостей втручання у роботу таких механізмів, а, отже, нижчим є рівень їх безпосередньої контрольованості з боку людини. Таким чином, ті явища та процеси, які не підвладні людині і не контролюються її свідомістю, не можуть бути включені до діяння; їх доцільно відносити до розвитку причинного зв'язку. Якщо людина має можливість контролювати роботу цих механізмів і сил, то вони є продовженням дії особи¹⁹⁴.

Встановлення змісту злочинного діяння «незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення» вимагає від нас чіткої відповіді на питання, яке видобування корисних копалин загальнодержавного значення слід уважати «незаконним» з погляду кваліфікації за ч. 2 ст. 240 КК України.

Тут варто відзначити, що вказівка в цій кримінально-правовій нормі на «незаконність» видобування корисних копалин загальнодержавного значення, будучи цілком ви-

¹⁹³ Борисов В. И. Уголовная ответственность за нарушение правил, норм и стандартов, обеспечивающих безопасность дорожного движения / В. И. Борисов, С. В. Гизимчук. – Х. : Консум, 2001. – С. 67.

¹⁹⁴ Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нетеса Наталія Володимирівна. – Х., 2012. – С. 67.

правданою¹⁹⁵, є свідченням того, що: а) її диспозиція є бланкетною в цій частині, оскільки в ній ідеться не про кримінально-правову незаконність, а про незаконність цього діяння у сенсі регулятивного законодавства, яке встановлює законний порядок видобування корисних копалин загальнодержавного значення; б) діяння «незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення» характеризується так званою змішаною протиправністю, оскільки є забороненим не лише кримінальним законом, а і галузевим законодавством.

Нагадаємо, що використання бланкетних диспозицій кримінально-правових норм є одним зі специфічних прийомів законодавчого описання злочинних діянь. Застосування таких диспозицій передбачає звернення до норм інших галузей законодавства, які конкретизують ознаки складів злочинів, названих або частково описаних у КК України. При кваліфікації злочинів, передбачених нормами із бланкетними диспозиціями, повинні встановлюватись ознаки, які містяться не лише у кримінальному законі, а і в інших нормативних актах, і за обов'язковістю встановлення ці ознаки є однаковими. Як специфічний прийом законодавчої техніки бланкетність дозволяє не загромаджувати текст КК України положеннями регулятивного законодавства, ґрунтується на системному характері права і взаємозв'язку його галузей і норм, відповідає вимогам стабільності, гнучкості і компактності КК України, слугує уніфікації законодавства за умов ускладнення і диференціації охоронюваних кримінальним

¹⁹⁵ Як слушно зазначає Г.З. Яремко, вказівка на протиправність (незаконність) діяння можлива і доцільна лише у випадку, якщо воно може носити і правомірний (законний) характер (див.: Яремко Г. З. Бланкетні диспозиції в статтях Особливої частини Кримінального кодексу України : монографія / Г. З. Яремко / за ред. В. О. Навроцького. - Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. - С. 176, 192).

законом суспільних відносин, сприяє зменшенню кількості оціночних ознак у КК України¹⁹⁶.

Із бланкетного способу викладення диспозиції кримінально-правової заборони логічно випливає вимога конкретизації обвинувачення – необхідність зазначення у процесуальних документах, включаючи вирок, чинних на момент скоєння злочину нормативних актів регулятивного законодавства, порушених винуватим¹⁹⁷. Відсутність такого посилання означатиме незавершеність або принаймні необґрунтованість кваліфікації злочину.

Звернемося до праць тих науковців, які досліджували положення ст. 240 КК України та надавали характеристику незаконності видобування корисних копалин загальнодержавного значення.

¹⁹⁶ Більш докладно про проблеми бланкетності в кримінальному праві див., зокрема : Дудоров О. О. Вибрані праці з кримінального права / О. О. Дудоров / Переднє слово д-ра юрид. наук, проф. В. О. Навроцького. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2010. – С. 50–60; Яремко Г. З. Бланкетні диспозиції в статтях Особливої частини Кримінального кодексу України : монографія / Г. З. Яремко / за ред. В. О. Навроцького. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. – 432 с.

¹⁹⁷ Невипадково ВСУ у роз'ясненнях, присвячених застосуванню норм КК України із бланкетними диспозиціями, неодноразово звертав увагу на те, що питання про кримінальну відповідальність особи у таких випадках слід вирішувати з обов'язковим урахуванням нормативних актів, до яких відсилають бланкетні диспозиції норм КК України (наприклад, п. 2 ППВСУ від 26 квітня 2002 р. № 3 «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами», п. 27 ППВСУ від 25 квітня 2003 р. № 3 «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності», п. 2 ППВСУ від 10 грудня 2004 р. № 17 «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довілля», п. 2 і п. 4 ППВСУ від 12 червня 2009 р. № 7 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва»).

У деяких джерелах вельми лаконічно зазначається, що незаконне видобування корисних копалин – це їх видобування без відповідного дозволу¹⁹⁸. Так само розуміє незаконність видобування корисних копалин М.Й. Коржанський¹⁹⁹, хоча надалі чомусь зазначає: «якщо воно створило небезпеку для життя або здоров'я людей чи довкілля». Ураховуючи ту обставину, що ст. 240 КК України ніколи не вимагала настання такого специфічного наслідку як умову настання кримінальної відповідальності за незаконне видобування корисних копалин, зроблене уточнення є недоречним.

Ширше зміст «незаконності» видобування корисних копалин загальнодержавного значення розуміють А.М. Шульга, А.Б. Благой і С.О. Книженко, адже вони відносять до таких проявів не лише видобування корисних копалин без належно оформленого дозволу, а і з відхиленням від умов, зазначених у відповідному документі²⁰⁰. Останнє уточнення має важливе значення, адже, як покаже подальше дослідження, дозвіл на користування надрами містить низку умов, що висуваються до надрокористувача під час видобування корисних копалин.

На думку С.Б. Гавриша, незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення – це здійснен-

¹⁹⁸ Селецький С. І. Кримінальне право України. Особлива частина : навчальний посібник / С. І. Селецький. – К. : «Центр учбової літератури», 2012. – С. 123.; Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2010. – С. 275.

¹⁹⁹ Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів : навчальний посібник / М. Й. Коржанський. – 3-є вид., переробл. і допов. – К. : Атіка, 2007. – С. 322.

²⁰⁰ Кримінальне право України. (Особлива частина) : підручник / А. В. Байлов, О. А. Васильєв, О. О. Житний та ін. ; за заг. ред. О. М. Литвинова. – Харків : Видавництво ХНУВС, 2011. – С. 279; Книженко С. О. Криміналістична характеристика незаконного видобування корисних копалин / С. О. Книженко // Право і безпека. – 2006. – № 5. – С. 65.

ня їх видобування без відповідного дозволу (без акта про надання гірничого відводу) або з відхиленням від умов, зазначених у цьому документі. Злочин буде мати місце і в тому разі, коли дозвіл є підробленим або простроченим²⁰¹. Такий підхід підтримується і іншими авторами²⁰². Як бачимо, в цьому випадку акцентується увага на тому, що до проявів незаконного видобування корисних копалин слід відносити і ті випадки, коли в особи є дозвіл на користування надрами, однак він є підробленим, а також випадки, коли в особи немає акта про надання гірничого відводу.

Ширше аналізовану ознаку тлумачать В.І. Антипов і В.В. Антипов, котрі вважають, що незаконним є і таке видобування корисних копалин, яке здійснюється до початку, після закінчення терміну дії отриманої ліцензії, після її анулювання, за межами ділянки надр, на яку видана ліцензія, видобування не тих корисних копалин, на які видана ліцензія, видобування без оплати за користування надра-

²⁰¹ Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар : у 2 томах / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-е вид., допов. – Х. : Право, 2013. – Т. 2 : Особлива частина. – 2013. – С. 420; Кримінальне право України : Особлива частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. проф. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2015. – С. 273.

Цікаво, що в попередньому виданні підручника (див.: Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2010. – С. 275) С.Б. Гавриш описував аналізовану ознаку лаконічніше.

²⁰² Татаров О. Ю. Криміналістична характеристика порушення правил охорони або використання надр на прикладі незаконного видобування бурштину / О.Ю. Татаров, С.І. Марко // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2014. – Вип. 3. – С. 279.

ми тощо²⁰³. Уточнимо, що відповідно до положень ЗУ від 18 листопада 1997 р. «Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контроль за операціями з ними» і ЗУ від 2 березня 2015 р. «Про ліцензування видів господарської діяльності» видобуток дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння та напівдорогоцінного каміння ліцензуванню не підлягає.

Р.С. Кірін під незаконним розуміє видобування корисних копалин, здійснюване без спеціального дозволу на користування надрами, при закінченні строку, під час зупинення дії або після анулювання дозволу, а так само за межами гірничого відводу²⁰⁴.

Подібним чином визначав ознаку незаконності В.О. Навроцький при розкритті кримінально-правової характеристики злочину, передбаченого ст. 162-1 КК України 1960 р. До злочинного порушення порядку видобування корисних копалин вчений відносив три ситуації: 1) видобування корисних копалин взагалі без дозволу; 2) видобування корисних копалин із дозволом, який видано не уповноваженою особою, який є простроченим або нечинним з інших причин; 3) видобування корисних копалин із відступом від тих вимог, які вказані в дозвільному документі (ви-

²⁰³ Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий / Ю. В. Александров, П. П. Андрушко, В. И. Антипов и др. ; под ред. С. С. Яценко. – 3-е изд. исправл. и дополн. – К. : А.С.К., 2003. – С. 631; Антипов В. В. Порушення правил охорони або використання надр / В. В. Антипов // Право та управління. – 2012. – № 1. – С. 22; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та допов. / відп. ред. С. С. Яценко. – К. : А.С.К., 2005. – С. 497.

²⁰⁴ Кірін Р. С. Правове забезпечення видобування корисних копалин : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Кірін Роман Станіславович. – К., 2007. – С. 11, 158, 161, 177.

користання недозволених методів і засобів видобування, невиконання вимог щодо рекультивації земель тощо)²⁰⁵.

Одним із авторів цих рядків раніше також висловлювалась думка про те, що незаконність видобування, яка є обов'язковою умовою визнання дій особи кримінально караними, передусім означає, що видобування корисних копалин здійснюється без належним чином оформленого дозволу або з відхиленням від умов, зазначених у цьому документі (наприклад, видобування за межами відведеної ділянки надр, не тих корисних копалин, які зазначені у дозволі, або з використанням недозволених для певного родовища методів і засобів видобування корисних копалин або здійснення промислової розробки нафтогазоносних надр під виглядом їх геологічного вивчення). Видобування корисних копалин визнавалось незаконним і тоді, коли порушуються інші нормативно-правові вимоги, безпосередньо не пов'язані з одержанням спеціального дозволу (наприклад, вимоги щодо забезпечення умов технічної експлуатації родовищ корисних копалин). Зверталась увага і на те, що видобування корисних копалин вважатиметься злочином і в тому випадку, коли дозвіл є підробленим, отриманим у результаті подання уповноваженому органу завідомо неправильних відомостей або простроченим²⁰⁶.

На думку П.С. Берзіна, під незаконним видобуванням корисних копалин слід розуміти порушення встановленого зако-

²⁰⁵ Навроцький В. О. Кримінальне право України. Особлива частина : Курс лекцій / В. О. Навроцький. – К. : Т-во «Знання», 2000. – С. 478.

²⁰⁶ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Гришук та ін. ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. і допов. – К. : Юридична думка, 2012. – С. 738; Кримінальне право (Особлива частина) : підручник : у 2-х томах : Т. 1 / А. С. Беніцький, В. П. Бодаєвський, Г. Є. Болдась та ін. ; за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. – Луганськ : Видавництво «Елтон-2», 2012. – С. 724.

ном порядку і правил вилучення (видобування) корисних копалин із родовищ (покладів): їх видобування без спеціального дозволу (ліцензії) на користування надрами, а також без акту, що засвідчує гірничий відвід, та без затвердженого проекту планів гірничих робіт, геологічного вивчення та охорони надр та затвердженого у встановленому законом порядку проекту відведення земель; експлуатацію родовищ корисних копалин з порушенням екологічних вимог проектів та планів розробки, без проходження обов'язкової екологічної експертизи; самовільне розширення меж території родовищ; здійснення під виглядом дослідно-промислової розробки родовищ корисних копалин промислового видобування корисних копалин тощо²⁰⁷.

На погляд Н.В. Нетеси, незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення полягає в експлуатації надр без належним чином оформленого спеціального дозволу на використання надр або з порушенням його умов, без акту про надання гірничого відводу, за відсутності необхідної технічної, геолого-маркшейдерської та обліково-контрольної документації, дозволу Державного комітету України по нагляду за охороною праці, з порушенням вимог щодо одержання ліцензії на здійснення окремих видів господарської діяльності у цій сфері, умов технічної експлуатації родовищ корисних копалин, а також загальних умов одержання безпеки під час здійснення гірничих робіт²⁰⁸.

Підсумовуючи викладення підходів вітчизняних дослідників, слід відзначити, що питання про «незаконність»

²⁰⁷ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2 томах. – Т. 2 / П. П. Андрушко, Т. М. Арсенюк, О. Ф. Бантишев та ін. ; за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – 3-тє вид. переробл. та допов. – К. : Алерта ; КНТ ; Центр учбової літератури, 2009. – С. 28.

²⁰⁸ Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нетеса Наталія Володимирівна. – Х., 2012. – С. 85.

видобування корисних копалин загальнодержавного значення належить до числа складних і дискусійних. На сторінках кримінально-правової літератури не спостерігається порозуміння щодо того, яке видобування корисних копалин загальнодержавного значення є незаконним із погляду кваліфікації за ч. 2 ст. 240 КК України. Адже до проявів незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення правники відносять різні ситуації – від видобування корисних копалин лише без спеціального дозволу до порушення практично всіх вимог, що висуваються державою до користувача надр, який здійснює видобування корисних копалин (факти видобування корисних копалин, які відбулися з використанням недозволених для певного родовища методів і засобів їх видобування, з порушенням екологічних вимог проектів та планів розробки, з порушенням умов технічної експлуатації родовищ корисних копалин, з порушенням загальних умов додержання безпеки під час здійснення гірничих робіт тощо).

Тому нам складно погодитися з висловлюванням Н.В. Нетеси про те, що «з приводу визначення «незаконності» видобування корисних копалин загальнодержавного значення суттєвих розбіжностей у спеціальній літературі немає»²⁰⁹.

З'ясована наукова невизначеність видається не лише небажаною, а і вельми небезпечною, адже може призвести до неоднакового застосування ст. 240 КК України. У зв'язку з цим існує потреба у ґрунтовному вивченні розглядуваної проблеми з метою надання чіткої відповіді на питання, яке видобування корисних копалин загальнодержавного значення слід вважати незаконним з погляду кваліфікації за ч. 2 ст. 240 КК України. На нашу думку, для правильної відповіді на це питання, перш за все, слід визначитись із тим, яке ви-

²⁰⁹ Нетеса Н. В. Зазначена праця. – С. 81.

добування корисних копалин є «законним», тобто таким, що відповідає приписам чинного законодавства. Переконані в тому, що з'ясування процедури законного видобування корисних копалин здатне стати надійним фундаментом (базисом) для подальших міркувань щодо того, як відмежувати законне вилучення мінеральних утворень від незаконного.

Принагідно зауважимо, що існуюче законодавче забезпечення видобування корисних копалин як одного з видів надкористування є далеким від досконалості: «Вихідною проблемою сучасного законодавства України, прийнятого з метою регулювання відносин цього виду користування надрами, є його поверховість, поєднана з невизначеністю структурної належності, що не тільки гальмує процеси кодифікації, а й суттєво ускладнює правозастосовну діяльність»²¹⁰. Фахівці відзначають також ускладненість і громіздкість дозвоільного механізму отримання надр у користування, необхідність впровадження спрощеного порядку надання земельних ділянок для потреб, пов'язаних із користуванням надрами²¹¹.

Аналіз низки нормативних актів, що встановлюють порядок видобування корисних копалин на території нашої держави, дозволяє побудувати такий алгоритм законного

²¹⁰ Кірін Р. Гірничий закон як форма кодифікації : стан, проблеми, перспективи / Р. Кірін // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 11. – С. 102.

²¹¹ Кірін Р. С. Самовільне користування надрами : варіативність суб'єктів та об'єктивної сторони правопорушення / Р. С. Кірін // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 7. – С. 97–104; Леонова О. В. Нормативно-правове регулювання відносин надкористування в Україні : сучасний стан і перспективи вдосконалення / О. В. Леонова // Вісник Академії митної служби України. – Сер. : Право. – 2010. – № 2. – С. 70–78; Леонова О. Адміністративна діяльність юридичних осіб за правопорушення, що вчиняються у сфері надкористування / О. Леонова // Правова політика в Україні : питання теорії та практики : збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 24 жовтня 2014 року). – К. : Національна академія прокуратури України, 2014. – Т. 1. – С. 211.

видобування корисних копалин загальнодержавного значення, який одночасно характеризуватиметься і необхідною інформативністю, і максимально доречною в нашому (загалом кримінально-правовому) дослідженні лагідарністю²¹².

Базисним документом у цій сфері є КУпН, який визнає, що видобування корисних копалин (у тому числі загальнодержавного значення) є одним із видів використання надр (абз. 3 ч. 1 ст. 14 КУпН)²¹³. Правом такого надрокористування можуть бути наділені підприємства, установи, організації,

²¹² Докладніше про порядок набуття права на видобування корисних копалин див.: Кірін Р. С. Правове забезпечення видобування корисних копалин : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Кірін Роман Станіславович. – К., 2007. – С. 115-136.

²¹³ При цьому слід відзначити, що з перелічених у ст. 14 КУпН видів користування надрами можливість видобування надрокористувачем корисних копалин також передбачена в межах проведення робіт з геологічного вивчення, в тому числі дослідно-промислової розробки родовищ корисних копалин загальнодержавного значення. Так, у ч. 2 ст. 20 КУпН визначено, що дослідно-промислова розробка здійснюється з метою уточнення окремих гірничо-геологічних та інших параметрів родовищ, вибору раціональних методів видобування мінеральної сировини на підставі проекту цих робіт, погодженого з Державним комітетом України по нагляду за охороною праці. Видобуті під час дослідно-промислової розробки корисні копалини підлягають реалізації у загальному порядку. При цьому в п. 2.3 Положення про порядок організації та виконання дослідно-промислової розробки родовищ корисних копалин загальнодержавного значення, затвердженого наказом МЕНР України від 3 травня 2003 р. № 34/м, встановлено, що обсяг, який передбачається до вилучення, визначається для кожного виду мінеральної сировини та конкретного родовища окремо відповідно до інструкцій Державної комісії України по запасах корисних копалин із застосуванням Класифікації запасів і ресурсів корисних копалин державного фонду надр, затвердженої постановою КМУ від 5 травня 1997 р. № 432, але не повинен перевищувати п'яти (для вуглеводнів – десяти) відсотків запасів, що вилучаються, від попередньо оцінених Державним балансом запасів корисних копалин на дату затвердження проекту дослідно-промислової розробки родовища або покладу.

громадяни України, а також іноземці та особи без громадянства, іноземні юридичні особи (ч. 1 ст. 13 КУпН), якщо вони:

1. погодили з відповідною радою питання про надання земельної ділянки для видобування корисних копалин (ч. 3 ст. 16 КУпН). Аналіз цієї вимоги під кутом положень земельного законодавства дозволяє стверджувати, що в цьому випадку мається на увазі розроблення відповідно до чинного законодавства проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки для видобування корисних копалин (частини 1–4 ст. 123 ЗК України), а також погодження цього проекту з компетентними органами в порядку, встановленому ст. 186-1 ЗК України.

Слід відзначити, що це правило не поширюється на випадки, коли: а) у наданні земельної ділянки немає потреби (наприклад, такої потреби немає, якщо йдеться про землевласників і землекористувачів, які планують здійснювати користування надрами відповідно до ст. 23 КУпН); б) користування надрами здійснюється на умовах угод про розподіл продукції, укладених відповідно до ЗУ «Про угоди про розподіл продукції» (ч. 3 ст. 16 КУпН)²¹⁴. В останньому випадку базовим документом є сама угода про розподіл продукції.

²¹⁴ Відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 6 ЗУ «Про угоди про розподіл продукції» на вимогу інвестора і у випадках, коли земельні ділянки, необхідні для виконання укладеної угоди про розподіл продукції, знаходяться у державній або комунальній власності, ділянки надр (родовища корисних копалин) надаються разом із такими земельними ділянками. У всіх інших випадках держава забезпечує надання на вимогу інвестора земельних ділянок, необхідних для виконання укладеної угоди про розподіл продукції, у порядку, зазначеному у такій угоді. У разі перебування земельних ділянок, необхідних для використання надр на умовах угод про розподіл продукції, у власності фізичних чи юридичних осіб або в комунальній власності набуття права власності на ці земельні ділянки здійснюється державою відповідно до закону, якщо інше не передбачене угодою про розподіл продукції.

2. Отримали спеціальний дозвіл на користування надрами (крім землевласників і землекористувачів, які здійснюють видобування корисних копалин у межах наданих їм земельних ділянок) після погодження цього питання з компетентними органами. Спеціальні дозволи на користування надрами надаються переможцям аукціонів, крім випадків, визначених КМУ, центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр. Таким органом на сьогодні є Державна служба геології та надр України, Положення про яку затверджено постановою КМУ від 30 грудня 2015 р. № 1174.

Порядок, що визначає процедуру продажу на аукціоні спеціального дозволу на користування надрами у межах території України, її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони, а також порядок їх фактичного надання на сьогодні встановлюються Порядком проведення аукціонів з продажу спеціальних дозволів на користування надрами, затвердженим постановою КМУ від 30 травня 2011 р. № 594, і Порядком надання спеціальних дозволів на користування надрами, затвердженим постановою КМУ від 30 травня 2011 р. № 615.

Відповідно до абз. 1 п. 4 Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами дозвіл на видобування корисних копалин (промислову розробку їх родовищ) надається після проведення експертизи та оцінки розвіданих запасів корисних копалин в установленому порядку чи апробації прогнозних (перспективних) ресурсів корисних копалин місцевого значення Державною комісією України по запасах корисних копалин за умови подальшого затвердження нею таких запасів. Зазначені процедури Державна комісія України по запасах корисних копалин здійснює відповідно до приписів ст. 45 КУпН та Положення про по-

рядок проведення державної експертизи та оцінки запасів корисних копалин, затвердженого постановою КМУ від 22 грудня 1994 р. № 865²¹⁵.

Спеціальний дозвіл на користування надрами на умовах розподілу продукції видається на підставі укладеної угоди про розподіл продукції і повинен містити усі види користування надрами та інші відомості, передбачені цією угодою.

Окрему увагу слід звернути увагу на строк дії спеціального дозволу на користування надрами. Так, згідно зі ст. 15 КУпН надра надаються у постгійне²¹⁶ або тимчасове користування. Тимчасове користування надрами може бути короткостроковим (до 5 років) і довгостроковим (до 50 років). Розвиток цих положень знаходимо у п. 7 Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами, затвердженого постановою КМУ від 30 травня 2011 р. № 615, відповідно до якого такий дозвіл надається на строк, визначений заявником, але не більш як на: 1) 5 років – на геологічне вивчення родовищ корисних копалин і геологічне

²¹⁵ На момент підготовки монографії до друку цей нормативно-правовий акт є чинним. Однак скасування наказом Міністерства юстиції України від 18 травня 2015 р. № 736/5 Інструкції про зміст, оформлення і порядок подання на розгляд Державної комісії України по запасах корисних копалин матеріалів геолого-економічних оцінок родовищ металічних і неметалічних корисних копалин поставило питання про долю вказаної комісії (див., зокрема: Кобаль Г. Надра залишаться без нагляду? / Г. Кобаль // Дзеркало тижня. – 29 серпня 2015 р. – № 31; Ліквідація Державної комісії по запасах корисних копалин – шлях до розкрадання надр України // Голос України. – 8 вересня 2015 р. – № 165).

²¹⁶ Зокрема, без обмеження строку дії надається дозвіл на створення геологічних територій та об'єктів, що мають важливе наукове, культурне, санітарно-оздоровче значення (наукові полігони, геологічні заповідники, заказники, пам'ятки природи, лікувальні та оздоровчі заклади тощо), в частині їх геологічного вивчення і збереження (абз. 10 п. 7 Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами, затвердженого постановою КМУ від 30 травня 2011 р. № 615).

вивчення, в тому числі дослідно-промислову розробку родовищ корисних копалин загальнодержавного значення; 2) 10 років – на геологічне вивчення нафтогазоносних надр, у тому числі дослідно-промислову розробку родовищ нафти і газу, в межах континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони України; 3) 20 років – на видобування корисних копалин; 4) 30 років – на видобування нафти і газу в межах континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони України; 5) строк дії окремих дозволів на геологічне вивчення нафтогазоносних надр та видобування нафти і газу (промислова розробка родовищ), але не більш як на 20 років на суші і не більш як на 30 років на континентальному шельфі та в межах виключної (морської) економічної зони України – на геологічне вивчення нафтогазоносних надр, у тому числі дослідно-промислову розробку родовищ, з подальшим видобуванням нафти і газу (промислова розробка родовищ). При цьому строк геологічного вивчення нафтогазоносних надр не може перевищувати 10 років; 6) 20 років – на будівництво та експлуатацію підземних споруд, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин; 7) 50 років – на будівництво та експлуатацію підземних сховищ нафти чи газу; 8) строк дії відповідної угоди про розподіл продукції – на виконання угод про розподіл продукції.

У разі необхідності строки тимчасового користування надрами можуть бути продовжені. При цьому в ч. 4 ст. 15 КупН чітко визначено, що перебіг строку користування надрами починається з дня одержання спеціального дозволу (ліцензії) на користування надрами, якщо в ньому не передбачено інше, а в разі укладення угоди про розподіл продукції – з дня, зазначеного в такій угоді.

Переоформлення спеціальних дозволів на користування надрами, внесення до них змін, видача дублікатів, продовження терміну дії спеціальних дозволів на користуван-

ня надрами, зупинення їх дії або анулювання, поновлення їх дії у разі зупинення здійснюються Державною службою геології та надр України.

За видачу спеціальних дозволів на користування надрами справляється відповідний збір (ч. 4 ст. 28. ст. 29 КУпН)²¹⁷. Розмір плати за надання спеціальних дозволів на користування надрами визначається за результатами аукціону. У разі надання дозволу без проведення аукціону²¹⁸ справляється збір, який розраховується виходячи з початкової ціни продажу такого дозволу на аукціоні. Початкова ціна продажу дозволу на аукціоні розраховується центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр, виходячи з вартості запасів і ресурсів корисних копалин родовищ або ділянок надр відповідно до Методики визначення початкової ціни продажу на аукціоні спеціального дозволу на право користування надрами, затвердженої постановою КМУ від 15 жовтня 2004 р. № 1374.

²¹⁷ Не справляється збір за видачу спеціальних дозволів державним дитячим спеціалізованим санаторно-курортним закладам за здійснення видобутку мінеральних вод у частині, що використовується для лікування на їх території.

²¹⁸ Відповідно до підпункту 12 п. 8 Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами надра надаються у користування без проведення аукціону у разі видобування корисних копалин з родовищ, що містять затверджені або апробовані Державною комісією України по запасах корисних копалин незначні запаси за критеріями, встановленими постановою КМУ від 11 серпня 2000 р. № 1257 «Про затвердження критеріїв, за якими визначаються незначні запаси корисних копалин». Підпунктом 14 п. 8 зазначеного Порядку також визначено, що без проведення аукціону надра надаються в користування для геологічного вивчення, в тому числі дослідно-промислової розробки та видобування торфу, а також бурштиноносних порід на ділянках проявів бурштинну, які не мають промислового значення, розмір яких не перевищує один гектар.

Дозвіл надається надрокористувачеві, а робочий примірник дозволу разом з відповідними документами зберігається в органі з питань надання дозволу. У дозволі зазначаються: 1) реєстраційний номер і дата видачі; 2) підстави для надання дозволу; 3) вид користування надрами; 4) відомості про ділянку надр, що надається у користування, із зазначенням її назви, місцезнаходження, координат, площі та у разі потреби обмежень щодо глибини використання; 5) вид корисної копалини відповідно до переліків корисних копалин загальнодержавного та місцевого значення, затверджених постановою КМУ від 12 грудня 1994 р. № 827; 6) найменування органу, який затвердив (апробував) запаси корисної копалини, дата складення і номер протоколу (для дозволів на видобування корисних копалин); 7) мета користування надрами; 8) джерело фінансування робіт; 9) особливі умови; 10) відомості про власника дозволу; 11) відомості про погодження надання дозволу; 12) строк дії дозволу. Форма дозволу визначена додатками 3 і 4 до Положення про порядок надання гірничих відводів, затвердженого постановою КМУ від 27 січня 1995 р. № 59.

3. Отримали акт про надання гірничого відводу. Такий висновок впливає з ч. 1 ст. 19 КУпН, в якій визначено, що право на користування надрами засвідчується актом про надання гірничого відводу. Це саме стверджується і в п. 3 Положення про порядок надання гірничих відводів, затвердженого постановою КМУ від 27 січня 1995 р. № 59. При цьому слід мати на увазі, що вказане правило поширюється не на всі випадки користування надрами. Як засвідчує аналіз положень КУпН, користування надрами без отримання гірничого відводу може мати місце, коли:

1) вони надаються для геологічного вивчення, в тому числі для дослідно-промислової розробки родовищ корисних копалин загальнодержавного значення (ч. 1 ст. 20 КУпН)²¹⁹;

2) вони надаються для видобування прісних підземних вод і розробки родовищ торфу (ст. 21 КУпН)²²⁰;

3) йдеться про реалізацію землевласниками та землекористувачами свого права в межах наданих їм земельних ділянок видобувати для своїх господарських і побутових потреб корисні копалини місцевого значення і торф загальною глибиною розробки до 2 метрів, підземні води для власних господарсько-побутових потреб, нецентралізованого та централізованого (крім виробництва фасованої питної води) господарсько-питного водопостачання, за умови що продуктивність водозаборів підземних вод не перевищує 300 кубічних метрів на добу та використовувати надра для

²¹⁹ Здійснення цього виду користування надрами відбувається на підставі спеціального дозволу на геологічне вивчення надр. Тут варто нагадати, що дослідно-промислова розробка родовищ корисних копалин загальнодержавного значення, хоч і здійснюється з метою уточнення їх окремих гірничо-геологічних та інших параметрів, а також вибору раціональних методів видобування мінеральної сировини, включає в себе і видобування корисних копалин у велими значних розмірах – до п'яти (для вуглеводнів – до десяти) відсотків запасів, що вилучаються, від попередньо оцінених Державним балансом запасів корисних копалин на дату затвердження проекту дослідно-промислової розробки родовища або покладу. Тому цей вид надрокористування потребує особливої уваги з боку компетентних органів, адже може приховувати в собі факти незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, «завульовані» під дослідно-промисловою розробку родовищ корисних копалин загальнодержавного значення.

²²⁰ Здійснення цього виду користування надрами відбувається на підставі спеціальних дозволів, що видаються після попереднього погодження з Радою міністрів АРК, обласними, Київською та Севастопольською міськими державними адміністраціями, центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони праці, та центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення.

господарських і побутових потреб (ст. 23 КУпН). Здійснення цього виду користування надрами не вимагає ні наявності спеціального дозволу на користування надрами, ні отримання акту про надання гірничого відводу. Таке надкористування є формою реалізації прав землевласників і землекористувачів, визначених статтями 90, 95 ЗК України і ст. 23 КУпН.

В усіх інших випадках користування надрами здійснюється надкористувачами лише після отримання актів про надання гірничого відводу²²¹.

Згідно зі ст. 17 КУпН гірничим відводом є частина надр, надана користувачам для промислової розробки родовищ корисних копалин і цілей, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин²²². У цій же нормі встановлено, що користування надрами за межами гірничого відводу забороняється. Гірничий відвід на розробку родовищ корисних копалин при промисловому їх добуванні надається з урахуванням меж об'єкта надкористування, визначених у спеціальному дозволі на користування надрами. Порядок видачі гірничих відводів розрізняється залежно від того,

²²¹ Макаренко О. Ю. До питання надкористування в Україні / О. Ю. Макаренко // Держава і право. Юридичні і політичні науки : збірник наукових праць. – К. : Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України, 2010. – Вип. 48. – С. 424–429.

²²² Доктринальний підхід до розуміння поняття гірничого відводу як родового об'єкта права видобування корисних копалин полягає в тому, що гірничий відвід – це конкретна, фізично індивідуалізована відособленням в натурі (місцезнаходженням, глибиною і координатами меж, площею, запасами і видом корисних копалин), юридично відокремлена засвідченим актом (облікована реєстровим номером у встановленому місці фіксації) ділянка надр, надана уповноваженим державним органом спеціально ліцензованому суб'єкту для промислової розробки родовища корисних копалин на підставі затвердженого проекту (див.: Кірін Р. С. Правове забезпечення видобування корисних копалин : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Кірін Роман Станіславович. – К., 2007. – С. 8–9, 57).

родовище яких копалин передається у користування – загальнодержавного чи місцевого значення. З ч. 2 ст. 17 КУпН випливає, що гірничі відводи для розробки родовищ корисних копалин загальнодержавного значення надаються центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони праці, крім випадків, передбачених КУпН²²³.

При наданні гірничих відводів вирішуються питання щодо правильності поділу родовищ корисних копалин на окремі гірничі відводи з метою запобігання залишенню поза гірничими відводами менш цінних ділянок родовищ та не придатних для самостійної розробки, дотримання вимог безпеки під час проведення гірничих і підривних робіт при розробці родовищ корисних копалин та при використанні надр для інших цілей, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин, відвернення небезпеки для людей, майна та навколишнього природного середовища.

Загалом порядок надання гірничих відводів (частини надр) користувачам на території України для розробки родовищ твердих, рідких і газоподібних корисних копалин, а також будівництва і експлуатації підземних споруд, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин, у тому числі на континентальному шельфі та у виключній (морській) економічній зоні, встановлюється Положенням про порядок надання гірничих відводів, затвердженим постановою КМУ від 27 січня 1995 р. № 59 (див. додаток 2).

Варто звернути увагу на те, що гірничі відводи можуть надаватися підприємствам, установам, організаціям, інозем-

²²³ Гірничі відводи для розробки родовищ корисних копалин місцевого значення надаються Радою міністрів АРК, обласними, Київською та Севастопольською міськими радами і підлягають реєстрації в центральному органі виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони праці.

ним юридичним особам, об'єднанням юридичних осіб, створеним в Україні чи за її межами, а також громадянам України, іноземцям та особам без громадянства лише за наявності у них: а) спеціального дозволу на користування ділянкою надр; б) затвердженого в установленому порядку проекту розробки родовища корисних копалин або будівництва гірничодобувного об'єкта чи підземної споруди, не пов'язаної з видобуванням корисних копалин (п. 4 Положення про порядок надання гірничих відводів, затвердженого постановою КМУ від 27 січня 1995 р. № 59). Крім того, гірничий відвід на розробку родовища корисних копалин або його частини надається за умови, що запаси корисних копалин родовища та компонентів у них пройшли експертизу та одержали оцінку Державної комісії України по запасах корисних копалин (п. 13 Положення про порядок надання гірничих відводів, затвердженого постановою КМУ від 27 січня 1995 р. № 59).

З метою одержання гірничого відводу надрокористувач подає компетентному органу, вказаному у ст. 17 КУпН, заявку. Рішення стосовно заявки на одержання гірничого відводу приймається протягом не більше 21 дня. До прийняття рішення розглядається і перевіряється: правильність і обґрунтованість меж гірничого відводу з урахуванням вимог чинного законодавства про надра; відповідність проекту гірничого відводу вимогам Положення про порядок надання гірничих відводів, затвердженого постановою КМУ від 27 січня 1995 р. № 59, та наявність документів, які додаються до проекту; проект гірничодобувного об'єкта чи підземної споруди, для яких надається гірничий відвід, у частині повноти та обґрунтованості проектних рішень щодо раціонального та комплексного використання надр, а також забезпечення безпеки людей, майна, будівель, споруд та навколишнього природного середовища. Надання гірничого відводу оформлюється актом, а також надписом у

верхньому правому куті копії топографічного плану.

З п. 9 Положення про порядок надання гірничих відводів, затвердженого постановою КМУ від 27 січня 1995 р. № 59, випливає, що передача наданого гірничого відводу повністю або частково іншому підприємству або громадянину *забороняється*. У разі зміни користувача надр або реорганізації підприємства переоформляються акт про надання гірничого відводу та надпис на копії топографічного плану.

Насамкінець слід відзначити, що в п. 28 Положення про порядок надання гірничих відводів визначено низку обов'язків підприємств і громадян, яким надано гірничий відвід. Так, підприємства і громадяни, яким надано гірничий відвід, зобов'язані: 1) використовувати надра відповідно до цілей, для яких надано гірничий відвід; 2) забезпечувати повноту геологічного вивчення гірничотехнічних, гідрогеологічних та інших умов використання надр у межах гірничого відводу, раціональне і комплексне використання надр, їх охорону; 3) забезпечувати безпеку людей, майна, будівель, споруд та навколишнього природного середовища; 4) усувати шкідливий вплив гірничих робіт на об'єкти природно-заповідного фонду, пам'ятки історії, культури та мистецтва; 5) забезпечувати рекультивацию земельних ділянок, порушених під час користування надрами, для подальшого їх використання у суспільному виробництві; 6) організовувати маркшейдерське забезпечення гірничих робіт у процесі будівництва та експлуатації гірничодобувних об'єктів чи підземних споруд, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин, а також складання геологічної та маркшейдерської документації; 7) здійснювати постійні спостереження за зсувами гірських порід, деформацією наявних надземних споруд і об'єктів, станом гірничих виробок, збереженням установлених гірничим відводом меж локалізації похованих шкідливих речовин, відходів виробництва та стічних вод;

8) виконувати інші вимоги щодо користування надрами, встановлені чинним законодавством України.

4. Отримали земельні ділянки для користування надрами (крім землевласників і землекористувачів, які здійснюють користування надрами на підставі ст. 23 КУпН). Такий висновок випливає з ч. 2 ст. 18 КУпН, у якій визначено, що земельні ділянки для користування надрами, крім випадків, передбачених ст. 23 КУпН, надаються користувачам надр після одержання ними спеціальних дозволів на користування надрами та гірничих відводів. У п. 11 Положення про порядок надання гірничих відводів також звернено увагу на те, що земельні ділянки для потреб, пов'язаних з користуванням надрами, якщо інше не передбачено актами законодавства, виділяються після надання гірничого відводу в порядку, передбаченому чинним земельним законодавством. Аналогічну вимогу, яка кореспондує з наведеними положеннями гірничого законодавства, знаходимо і в ч. 4 ст. 66 ЗК України, відповідно до якої надання земельних ділянок для потреб, пов'язаних з користуванням надрами, проводиться після оформлення в установленому порядку прав користування надрами і відновлення земель згідно із затвердженим проектом рекультивації на раніше відпрацьованих площах у встановлені строки.

Одержання спеціального дозволу на користування надрами чи гірничого відводу є підставою для надання земельних ділянок для потреб, пов'язаних із користуванням надрами у порядку, встановленому земельним законодавством. На думку О.П. Шем'якова, винесення відповідного рішення і надання ділянки надр у користування – це два органічно взаємопов'язані моменти, що вказують на реалізацію влас-

ником права розпорядження надрами²²⁴. Саме по собі рішення компетентного органу, як правило, ще не утворює права використання конкретної ділянки надр, а є лише підставою для виникнення такого права. Безпосередня експлуатація ділянки надр дозволяється лише після її передачі законному користувачеві. Без цього наявне самовільне надрокористування. Для самовільного використання ділянки надр не обов'язково, щоб мала місце безпосередня її експлуатація. Достатнім є факт незаконного заволодіння ділянкою (останню огорожують, розпочинають надроустрійні роботи тощо)²²⁵. Відповідно, незаконне заволодіння є визначальним моментом для характеристики самовільного надрокористування. Якщо таке заволодіння не відбулось, відсутні підстави говорити і про самовільне використання ділянки надр.

Разом з тим слід враховувати, що придбання ділянки, на якій відбувалось легальне видобування корисних копалин, не перетворює особу, яка придбала ділянку, у повноправного надрокористувача²²⁶. Адже дозвіл на видобування корисних копалин має як географічну, так і «особистісну» прив'язку, а земля і надра – це різні природні об'єкти, щодо яких встановлено самостійні правові режими.

Так, згідно з п. 12 Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами, затвердженого постановою КМУ від 30 травня 2011 р. № 615, у дозволі, крім інших ві-

²²⁴ Шем'яков О. П. Правове регулювання використання та охорони надр : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Шем'яков Олександр Петрович. – Х., 2003. – С. 159–160.

²²⁵ Момент закінчення злочинного видобування корисних копалин загальнодержавного значення визначатиметься нижче.

²²⁶ Щодо договору як гарантії виникнення права надрокористування, то у цьому випадку відбувається змішування двох режимів надрокористування – цивільно-правового та адміністративно-правового (див.: Черкашина М. К. Юридичні гарантії права природокористування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Черкашина Марина Костянтинівна. – Х., 2008. – С. 133).

домостей, вказуються відомості про ділянку надр, що надається у користування, із зазначенням її назви, місцезнаходження, координат, площі і відомості про власника дозволу (найменування юридичної особи або фізичної особи – підприємця, прізвище, ім'я, по батькові фізичної особи, ідентифікаційний код, місцезнаходження). Ту обставину, що відповідний дозвіл носить персональний характер, підтверджує і ст. 16 КУпН, згідно з якою власник спеціального дозволу на користування надрами не може дарувати, продавати або в інший спосіб відчужувати права, надані йому спеціальним дозволом на користування надрами, іншій юридичній чи фізичній особі.

Тому навіть у тих випадках, коли суб'єкт господарювання приватизував державне вугледобувне підприємство відповідно до ЗУ «Про особливості приватизації вугледобувних підприємств» чи отримав цілісний майновий комплекс державного вугледобувного підприємства в оренду чи концесію, він зобов'язаний переоформити спеціальний дозвіл на користування надрами на ім'я суб'єкта господарювання, який його приватизував чи отримав цілісний майновий комплекс вугледобувного підприємства в оренду чи концесію (щоправда, вже без проведення аукціону).

Водночас, як справедливо пише Т.П. Устименко, ч. 7 ст. 16 КУпН передбачає виняток із цього правила, адже в ній встановлено, що права користування надрами можуть бути передані третім особам одночасно з передачею прав та обов'язків за угодою про розподіл продукції та з обов'язковим переоформленням спеціального дозволу на користування надрами відповідно до ЗУ «Про угоди про розподіл продукції»²²⁷.

²²⁷ Устименко Т. П. Правові аспекти отримання надрокористувачами права на видобування корисних копалин в Україні / Т. П. Устименко // Держава і право. – 2012. – Вип. 56. – С. 391.

На сьогодні надання земельних ділянок для потреб, пов'язаних із користуванням надрами, провадиться в порядку, встановленому статтями 122 і 123 ЗК України. Докладний аналіз цієї процедури здійснено у працях українських дослідників Н.П. Барабаш²²⁸ та О.Ю. Макаренко²²⁹.

У контексті нашого дослідження варто звернути увагу на те, що будь-яке речове право на земельну ділянку (в тому числі отримане з метою користування надрами) виникає не з моменту прийняття відповідного рішення компетентним органом, а з моменту державної реєстрації цього права (ст. 125 ЗК України).

Таким чином, за загальним правилом, процедура отримання права користування надрами для видобування корисних копалин *починається* з розроблення відповідно до чинного земельного законодавства проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки для видобування корисних копалин, *включає в себе* процедури погодження цього

²²⁸ Барабаш Н. Поняття та специфіка правового режиму земель, наданих для користування надрами / Н. Барабаш // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 11. – С. 99–103; Барабаш Н. Правове регулювання набуття прав на земельні ділянки для потреб надрокористування / Н. Барабаш // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 9. – С. 111–114; Барабаш Н. Особливості використання земельних ділянок для видобування корисних копалин / Н. Барабаш // Підприємництво, господарство і право. – 2012. – № 11. – С. 112–116.

²²⁹ Макаренко О. Ю. До питання землекористування в Україні / О. Ю. Макаренко // Актуальні проблеми політики : збірник наукових праць. – Миколаїв : Поліграфічне підприємство СПД Румянцева Г.В., 2009. – Вип. 38. – С. 454–459; Макаренко О. Ю. Правовий режим земель, наданих для використання надр в Україні : проблеми вдосконалення / О. Ю. Макаренко // Держава і право: de lege praeterita, instante, futura : тези Міжнародної науково-практичної конференції (Миколаїв, 27–28 листопада 2009 р.) / Миколаївський навчальний центр ОНЮА. – Миколаїв : Іліон, 2009. – С. 272–273; Макаренко О. Ю. Правовий режим земель, наданих для використання надр : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / О. Ю. Макаренко. – Донецьк, 2011. – 18 с.

проекту з компетентними органами в порядку, встановленому ст. 186-1 ЗК України, проведення експертизи та оцінки розвіданих запасів корисних копалин в порядку, устатовленому Державною комісією України по запасах корисних копалин, отримання спеціального дозволу на користування надрами після погодження цього питання з компетентними органами, затвердження проекту розробки родовища корисних копалин, отримання акту про надання гірничого відводу, отримання земельної ділянки для користування надрами та *завершується* в момент державної реєстрації речового права на відповідну земельну ділянку. Водночас слід мати на увазі, що законодавство України встановлює і низку особливостей набуття права на видобування корисних копалин для тих чи інших категорій користувачів надр.

Так, при видобуванні корисних копалин у межах виконання робіт (здійснення діяльності), передбачених угодою про розподіл продукції, для набуття права такого виду користування надрами інвестори²³⁰ повинні мати спеціальний дозвіл на користування надрами, акт про надання гірничого відводу та угоду про розподіл продукції²³¹, розроблену, підписану та зареєстровану відповідно до ЗУ «Про

²³⁰ Інвестор (інвестори) – це громадянин України, іноземець, особа без громадянства, юридична особа України або іншої держави, об'єднання юридичних осіб, створене в Україні чи за її межами, особи, які діють окремо чи спільно, що має (мають) відповідні фінансово-економічні та технічні можливості або відповідну кваліфікацію для користування надрами та визначений переможцем (переможцями) конкурсу; особа, визначена абз. 15 ч. 1 ст. 7 ЗУ «Про угоди про розподіл продукції», у разі укладення угоди за участю такої особи; особа, яка набула прав та обов'язків, визначених угодою про розподіл продукції, в результаті передачі прав та обов'язків відповідно до ст. 26 ЗУ «Про угоди про розподіл продукції» (абз. 2 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про угоди про розподіл продукції»).

²³¹ Угода про розподіл продукції укладається з надрокористувачем не пізніше 12 місяців з дня ухвалення відповідного рішення КМУ (абз. 9 ч. 5 ст. 6 ЗУ «Про угоди про розподіл продукції»).

угоди про розподіл продукції» (ч. 2 ст. 19 КУпН)²³². Ця угода, як правило, укладається після проведення відповідного конкурсу та передбачає низку вимог як щодо самого інвестора, так і особливостей виконання ним своїх обов'язків відповідно до умов такої угоди. Так, згідно з ч. 2 ст. 8 ЗУ «Про угоди про розподіл продукції» в угоді про розподіл продукції визначаються перелік видів діяльності інвестора та програма обов'язкових робіт із визначенням строків виконання, обсягів і видів фінансування, технологічного обладнання та інших показників, що не можуть бути нижчими від запропонованих інвестором у конкурсній заяві, а також інші істотні умови.

До окремих категорій користувачів надр, що можуть здійснювати видобування корисних копалин, законодавством передбачено дещо зменшені вимоги щодо кількості дозвільних процедур і документів. Зокрема, у тих випадках, коли надра надаються для геологічного вивчення (в тому числі для дослідно-промислової розробки родовищ корисних копалин загальнодержавного значення) чи для видобування прісних підземних вод і розробки родовищ торфу, потреби у отриманні акту про надання гірничого відводу (а отже, проходження відповідних процедур) немає (статті 20, 21 КУпН).

²³² Інша справа, що надання інвесторам та їх представникам, підрядним, субпідрядним та іншим організаціям (особам) погоджень, квот, спеціальних дозволів на користування надрами та ліцензій на здійснення діяльності з пошуку (розвідки) та експлуатації родовищ корисних копалин, актів про надання гірничого відводу, документів, що засвідчують право користування землею, та інших дозволів, документів дозвільного характеру, ліцензій, пов'язаних із користуванням надрами, виконанням робіт, будівництвом споруд, передбачених угодою про розподіл продукції, забезпечує сама держава Україна (ч. 3 ст. 4 ЗУ «Про угоди про розподіл продукції»). Зазначені документи видаються згідно з вимогами законодавства України на строк дії угоди, якщо інше не передбачено законами України, і втрачають свою чинність або змінюються на умовах, викладених в угоді.

Землевласники і землекористувачі в межах наданих їм земельних ділянок мають право без спеціальних дозволів та гірничого відводу видобувати корисні копалини місцевого значення і торф загальною глибиною розробки до двох метрів, а також підземні води (крім мінеральних) для всіх потреб, крім виробництва фасованої питної води, за умови, що обсяг видобування підземних вод із кожного з водозаборів не перевищує 300 кубічних метрів на добу²³³.

Землевласники і землекористувачі, які є сільськогосподарськими товаровиробниками, частка сільськогосподарського товаровиробництва яких за попередній податковий (звітний) рік дорівнює або перевищує 75 відсотків, крім випадків, передбачених законом, в межах наданих їм земельних ділянок мають право без спеціальних дозволів та гірничого відводу видобувати підземні води (крім мінеральних) для сільськогосподарських, виробничих, а також власних господарсько-побутових потреб.

При цьому в ч. 3 ст. 23 КУпН встановлено, що видобування корисних копалин місцевого значення і торфу із застосуванням спеціальних технічних засобів, які можуть призвести до небажаних змін навколишнього природного середовища, погоджується з місцевими радами, Радою міністрів АРК та обласними, Київською та Севастопольською міськими державними адміністраціями²³⁴.

²³³ Фахівці називають таке видобування корисних копалин непромисловим (див.: Кірін Р. С. Правове забезпечення видобування корисних копалин : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Кірін Роман Станіславович. – К., 2007. – С. 31).

²³⁴ Землевласники та землекористувачі можуть бути позбавлені права видобування корисних копалин місцевого значення, торфу і прісних підземних вод та права користування надрами для господарських і побутових потреб у разі порушення ними порядку і умов користування надрами на наданих їм у власність або користування земельних ділянках місцевими радами або іншими спеціально уповноваженими органами в порядку, передбаченому законодавством України (ст. 27 КУпН).

Крім того, гірниче законодавство містить і низку обов'язків тих користувачів надр, які на законних підставах отримали право видобування тих чи інших корисних копалин. Слід відзначити, що розробка родовищ твердих, рідких і газоподібних корисних копалин повинна проводитися згідно з затвердженими проектами та планами робіт, правилами технічної експлуатації та охорони надр. Правила технічної експлуатації, проекти і плани розробки родовищ корисних копалин та переробки мінеральної сировини погоджуються користувачами надр з центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр та центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони праці, в частині додержання вимог законодавства про надра. Із метою запобігання негативним демографічним, соціальним та екологічним наслідкам інтенсивного видобутку корисних копалин встановлюються квоти на видобуток окремих видів корисних копалин (ст. 52 КУпН) згідно з Положенням про порядок встановлення квот на видобуток окремих видів корисних копалин, затвердженим постановою КМУ від 22 грудня 1994 р. № 862.

Крім того, варто мати на увазі, що користування надрами в Україні є платним, а тому суб'єкти, які здійснюють видобування корисних копалин, зобов'язані здійснювати плату за користування надрами, а за видобуток нафти, природного газу і газового конденсату – ще і рентну плату²³⁵. При цьому, як впливає з підпункту 4.5.4 роз'яснення Вищого арбітражного суду України «Про деякі питання практики

²³⁵ Плата за користування надрами та рентна плата за нафту, природний газ і газовий конденсат встановлюються ПК України. Плата за користування надрами відповідно до угоди про розподіл продукції справляється відповідно до ЗУ «Про угоди про розподіл продукції».

вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням законодавства про охорону навколишнього природного середовища» від 27 червня 2001 р. № 02-5/744, внесення плати за спеціальне використання природних ресурсів не дає права на їх використання без одержання відповідного дозволу.

У ч. 2 ст. 24 КУпН встановлено, що користувачі надр зобов'язані: 1) використовувати надра відповідно до цілей, для яких їх було надано; 2) забезпечувати повноту геологічного вивчення, раціональне, комплексне використання та охорону надр; 3) забезпечувати безпеку людей, майна та навколишнього природного середовища; 4) приводити земельні ділянки, порушені при користуванні надрами, в стан, придатний для подальшого їх використання у суспільному виробництві; 5) виконувати інші вимоги щодо користування надрами, встановлені законодавством України та угодою про розподіл продукції²³⁶.

У ст. 53 КУпН визначено основні вимоги при розробці родовищ корисних копалин, згідно з якими при здійсненні такої діяльності повинні забезпечуватися: 1) застосування раціональних, екологічно безпечних технологій видобування корисних копалин і вилучення наявних у них компонентів, що мають промислове значення, недопущення наднормативних втрат і погіршення якості корисних копалин, а також вибіркового відпрацювання багатих ділянок родовищ, що призводить до втрат запасів корисних копалин; 2) здійснення дорозвідки родовищ корисних копалин та інших геологічних робіт, проведення маркшейдерських робіт, ведення технічної документації; 3) облік стану і руху

²³⁶ Обов'язки користувачів надр виникають з моменту отримання спеціального дозволу на користування надрами, а в разі надання права користування надрами на умовах угод про розподіл продукції – з моменту набрання чинності такою угодою, якщо інше не передбачено цією угодою (ч. 3 ст. 24 КУпН).

запасів, втрат і погіршення якості корисних копалин, а також подання до статистичних та інших державних органів встановленої законодавством звітності; 4) недопущення псування розроблених і сусідніх з ними родовищ корисних копалин в результаті проведення гірничих робіт, а також збереження запасів корисних копалин родовищ, що консервуються; 5) складування, збереження та облік корисних копалин, а також відходів виробництва, що містять корисні компоненти і тимчасово не використовуються; 6) раціональне використання розкривних порід і відходів виробництва; 7) безпечне для людей, майна і навколишнього природного середовища ведення робіт. При розробці родовищ корисних копалин та переробці мінеральної сировини має забезпечуватися також додержання інших вимог, передбачених законодавством про охорону навколишнього природного середовища (ч. 3 ст. 53 КУпН).

У ст. 56 КУпН встановлено, що основними вимогами в галузі охорони надр є: 1) забезпечення повного і комплексного геологічного вивчення надр; 2) додержання встановленого законодавством порядку надання надр у користування і недопущення самовільного користування надрами; 3) раціональне вилучення і використання запасів корисних копалин і наявних у них компонентів; 4) недопущення шкідливого впливу робіт, пов'язаних з користуванням надрами, на збереження запасів корисних копалин, гірничих виробок і свердловин, що експлуатуються чи законсервовані, а також підземних споруд; 5) охорона родовищ корисних копалин від затоплення, обводнення, пожеж та інших факторів, що впливають на якість корисних копалин і промислову цінність родовищ або ускладнюють їх розробку; 6) запобігання необґрунтованій та самовільній забудові площ залягання корисних копалин і додержання встановленого законодавством порядку використання цих площ для інших цілей;

7) запобігання забрудненню надр при підземному зберіганні нафти, газу та інших речовин і матеріалів, захороненні шкідливих речовин і відходів виробництва, скиданні стічних вод; 8) додержання інших вимог, передбачених законодавством про охорону навколишнього природного середовища.

Хоч ці положення, вочевидь, адресовані не самим надрокористувачам, а державним органам, на яких покладено обов'язок забезпечення такої охорони, частина з них стосується користувачів надр (наприклад, охорона родовищ корисних копалин від затоплення, обводнення, пожеж та інших факторів, що впливають на якість корисних копалин і промислової цінності родовищ або ускладнюють їх розробку). Сказане впливає з ч. 2 ст. 24 КУпН, в якій визначено, що до обов'язків користувачів надр належить і «забезпечення охорони надр».

Тут варто відзначити, що у випадку порушення вимог ст. 56 КУпН та інших вимог гірничого законодавства (зокрема, за наявності підстав, визначених у ст. 26 КУпН) користування надрами може бути обмежено, тимчасово заборонено (зупинено) або припинено центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр, центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони праці, або іншим державним органом, уповноваженим на застосування таких заходів реагування, в порядку, встановленому законодавством. При користуванні надрами відповідно до умов угоди про розподіл продукції право користування надрами може бути припинено, обмежено чи тимчасово заборонено (зупинено) на умовах та в порядку, передбачених ЗУ «Про угоди про розподіл продукції» (ч. 2 ст. 17 ЗУ «Про угоди про розподіл продукції») і такою угодою, і лише у випадках, зазначених у ч. 4 ст. 26 КУпН (ч. 2 ст. 57 КУпН).

Підсумовуючи викладене щодо існуючого порядку ви-

добування корисних копалин, слід відзначити, що це далеко не всі вимоги, які висуваються до такого роду користувачів надр, однак і їх достатньо для того, щоб у загальному вигляді зрозуміти, хто може видобувати корисні копалини загальнодержавного значення, які документи він повинен підготувати для належного проходження основних дозвільних процедур, які правостановлюючі та дозвільні документи необхідно отримати суб'єкту для набуття права видобування корисних копалин, а також які вимоги покладаються на нього цими документами та низкою нормативних актів у сфері правомірного видобування корисних копалин.

При цьому, як показує проведений аналіз нормативних актів, порушення гірничого законодавства можуть знаходити свій прояв від абсолютного нівелювання базових положень щодо набуття права на користування надрами (наприклад, щодо обов'язку отримання спеціального дозволу на користування надрами) до недотримання таких умов дозвільних документів чи підзаконних нормативних актів, які безпосередньо не стосуються процесу видобування корисних копалин (наприклад, щодо зберігання маркшейдерської документації, порядку передачі інвестором рухомого майна державі, яке було ним створене або придбане для виконання угоди про розподіл продукції та право власності на яке перейшло до держави відповідно до закону).

У зв'язку з цим постає питання, чи всі порушення чинного законодавства України при видобуванні корисних копалин загальнодержавного значення або при організації цього процесу свідчать про його «незаконність» у тому сенсі, який вкладає в цю ознаку законодавець в межах ч. 2 ст. 240 КК України. Аналіз регулятивного законодавства дозволяє стверджувати, що відповідь на це питання має бути негативною. Передусім це пов'язано з тим, що гірниче законодавство містить низку такого роду вимог до користу-

вачів надр, які жодним чином безпосередньо не стосуються самого видобування корисних копалин.

Наприклад, порушення порядку одержання інвестором частини прибуткової продукції, що належить йому відповідно до угоди про розподіл продукції, є одним із різновидів порушень гірничого законодавства у цій сфері, однак не стосується видобування корисних копалин. Хіба може таке порушення гірничого законодавства (яке має місце вже після здійснення законного видобування корисних копалин) свідчити про незаконність самої процедури видобуванням корисних копалин? Звичайно, що ні. Цілком очевидно, що в зазначеному випадку видобування корисних копалин є законним, але має місце невиконання супутніх з такою діяльністю вимог. І подібних прикладів можна навести десятки.

Крім того, значна частина порушень гірничого законодавства, хоч і стосується процесу видобування корисних копалин, не дає підстав для висновку про те, що цей процес є незаконним. Наприклад, одна з визначальних вимог, яка висувається до користувачів надр, полягає в тому, що вони зобов'язані забезпечувати безпечно для людей ведення робіт. Ми погоджуємося з тим, що ця вимога має надзвичайно важливе значення у контексті забезпечення трудових та інших прав працюючих, однак переконані в тому, що її порушення не здатне перетворити «законне» видобування корисних копалин загальнодержавного значення у «незаконне». У таких випадках слід вести мову про те, що видобування корисних копалин відбувається на законних підставах, однак під час здійснення такої діяльності мають місце істотні порушення гірничого та трудового законодавства.

Тому нам складно погодитися з Н.В. Нетесою, яка стверджує, що до проявів незаконного видобування корисних копалин слід відносити факти порушення загальних умов без-

пеки (перестороги) під час здійснення гірничих робіт²³⁷. Через цю ж обставину не можна погодитися і з тим, що незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення може знаходити свій появ в експлуатації надр за відсутності необхідної технічної, геолого-маркшейдерської та обліково-контрольної документації, з порушенням умов технічної експлуатації родовищ корисних копалин тощо²³⁸.

Разом з тим зазначені правопорушення є проявами порушення правил використання надр та за умови створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля можуть кваліфікуватися за ч. 2 ст. 240 КК України.

На наш погляд, при вирішенні питання про незаконність видобування корисних копалин загальнодержавного значення слід брати до уваги ту обставину, що в ч. 2 ст. 240 КК України йдеться не про видобування корисних копалин з порушенням вимог гірничого законодавства, а про незаконне видобування, тобто про випадки, коли особа не має законного права на вилучення цих корисних копалин. На користь такого, вочевидь, обмежувального підходу свідчить і те, що за порушення інших правил використання надр, а також за порушення правил їх охорони кримінальну відповідальність передбачено окремо в межах частин 1 і 2 ст. 240 КК України. У зв'язку з цим вважаємо, що під «незаконністю» видобування корисних копалин загальнодержавного значення у ч. 2 ст. 240 КК України слід розуміти те, що особа, котра видобуває корисні копалини загальнодержавного значення, не має законного права на їх вилучення або хоч таке право і має, набула його незаконно.

²³⁷ Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нетеса Наталія Володимирівна. – Х., 2012. – С. 85.

²³⁸ Нетеса Н. В. Зазначена праця. – С. 85.

Аналіз гірничого, земельного та іншого регулятивного законодавства дозволяє стверджувати, що *до проявів незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення* слід відносити випадки, коли особа видобуває корисні копалини загальнодержавного значення:

1. Не маючи всіх необхідних для певного конкретного виду видобування корисних копалин дозвільних або правовстановлюючих документів. Як це впливає з положень регулятивного законодавства, єдиного для всіх випадків «пакету» дозвільних та правовстановлюючих документів не існує. Так, для видобування корисних копалин відповідно до ст. 23 КпК України достатньо мати лише відповідний правовстановлюючий документ на земельну ділянку; для видобування корисних копалин в межах геологічного вивчення та видобування прісних підземних вод і розробки родовищ торфу – спеціальний дозвіл на користування надрами та правовстановлюючий документ на земельну ділянку; для видобування корисних копалин на звичайних умовах – спеціальний дозвіл на користування надрами, акт про надання гірничого відводу та правовстановлюючий документ на земельну ділянку; для видобування корисних копалин в межах виконання робіт (здійснення діяльності), передбачених угодою про розподіл продукції, – угоду про розподіл продукції, спеціальний дозвіл на користування надрами, акт про надання гірничого відводу та правовстановлюючий документ на земельну ділянку. Тому питання, чи має суб'єкт усі необхідні для видобування корисних копалин документи, слід вирішувати в кожному конкретному випадку, виходячи з особливостей правової регламентації процедури набуття права на видобування відповідних корисних копалин (категорія надрокористувача, підстава набуття права на видобування корисних копалин, їх вид, місце знаходження тощо).

До специфічних проявів відсутності в особи всіх необхідних дозвільних або правовстановлюючих документів слід відносити випадки, коли суб'єкт має необхідний перелік документів, однак: а) вони не відповідають реально здійснюваному виду користування надрами (видобування корисних копалин загальнодержавного значення під виглядом геологічного вивчення, будівництва та експлуатації підземних споруд, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин, створення геологічних територій та об'єктів, що мають важливе наукове, культурне, санітарно-оздоровче значення тощо)²³⁹; б) видобуває не той вид корисних копалин, який зазначено у дозвільних документах (наприклад, особа отримує дозвільні документи на видобування прісних підземних вод, а насправді здійснює вилучення бурштину-сирцю); в) здійснює видобування на земельній ділянці, відведеній не для цих цілей (наприклад, земельну ділянку відведено для здійснення садівництва, огородинства, побудови побутових споруд, а на ній здійснюється промислове видобування корисних копалин загальнодержавного значення).

Так, Ф., не маючи спеціального дозволу на добування корисних копалин загальнодержавного значення, який відповідно до статей 15, 16 КУпН видається спеціалізованим підприємством, установам, а також громадянам, які мають відповідну кваліфікацію, матеріально-технічні та економічні можливості для користування надрами, і маючи умисел на незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, у період із 20 по 27 січня 2011 р. на ділянці місцевості, розташованій у 400 мет-

²³⁹ Як показує практика, незаконне видобування вугілля з так званих нірзабоїв часто поєднується з отриманням комерційними структурами дозволів на проведення робіт з рекультивації земель. Знайшовши поклади вугілля, ці структури здійснюють незаконне його видобування (див.: Титаренко О. О. Проблеми боротьби з економічними злочинами у вугільній промисловості (кримінологічний аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Титаренко Олександр Олександрович. – Дніпропетровськ, 2006. – С. 69).

рах у північному напрямі від с. Михайлівка Антрацитівського району Луганської області, за допомогою кирки і совкової лопати незаконно видобув 100 кілограмів вугільної маси. У судовому засіданні підсудний Ф. вину у скоєнні злочину за викладених обставин визнав і пояснив, що видобував вугілля для того, щоб згодом використати його для опалювання будинку в зимовий період. Антрацитівський міськрайонний суд Луганської області кваліфікував дії Ф. за ч. 2 ст. 240 КК України²⁴⁰.

2. Після спливу строку дії дозвільних документів (йдеться, зокрема, про такі документи, як спеціальний дозвіл на користування надрами, акт про надання гірничого відводу, договір оренди земельної ділянки); **у разі обмеження або тимчасового припинення (зупинення) їх дії** (наприклад, КМУ за наявності підстав може прийняти рішення про обмеження або тимчасову заборону дії угоди про розподіл продукції); **після набрання чинності рішенням компетентного органу про анулювання таких документів чи набрання чинності рішенням суду щодо визнання їх недійсними** (визнання судом недійсним спеціального дозволу на користування надрами, акту про надання гірничого відводу, договору оренди земельної ділянки тощо).

Так, директор підприємства «Хмельницькурортресурси» А., будучи службовою особою, явно виходячи за межі наданих йому прав та повноважень, давав вказівки підпорядкованому йому начальнику режимно-експлуатаційної служби підприємства «Хмельницькурортресурси» В. здійснювати незаконне видобування мінерально-лікувальної столової води із Збручанського родовища мінеральних вод типу «Нафтуся» після закінчення терміну дії спеціального дозволу на користування надрами. Усього було незаконно видобуто 2363,2 кубічних метрів мінерально-лікувальної столової води, з яких 1981,6 кубічних метрів реалізо-

²⁴⁰ Кримінальна справа № 1202-1/2011 р. / Архів Антрацитівського міськрайонного суду Луганської області за 2011 рік.

вано на загальну суму 154564,8 грн., що спричинило тяжкі наслідки державним інтересам та навколишньому природному середовищу. Відповідно до постанови КМУ «Про затвердження нормативів плати за користування надрами для видобування мінеральних підземних вод» від 7 березня 2000 р. № 456 (чинної на той час) Збручанське родовище мінеральних вод відносилось до I категорії родовищ унікальних підземних мінеральних вод. Встановивши вину підсудного в незаконному видобуванні корисних копалин загальнодержавного значення та в умисному наданні незаконних вказівок підлеглим проводити видобування мінерально-лікувальної столової води із Збручанського родовища мінеральних вод без отримання спеціального дозволу на користування надрами, тобто в явному перевищенні своїх службових повноважень, що спричинило тяжкі наслідки державним інтересам та навколишньому природному середовищу, Городоцький районний суд Хмельницької області кваліфікував дії А. за сукупністю злочинів, передбачених статтями 240 і 365 КК України²⁴¹.

Аналогічний випадок з точки зору прояву «незаконності» видобування корисних копалин загальнодержавного значення мав місце й у сфері видобутку нафти на нафтового газу. Так, органи проратури порушили кримінальну справу за ч. 2 ст. 240 і ч. 2 ст. 364 КК України щодо службових осіб Нафтогазовидобувне управління «Охтирканафтогаз» ПАТ «Укрнафта» після того, як встановили, що ці службові особи, зловживаючи своїм службовим становищем, у неналежні строки незаконно видобули на Західно-Козіївському родовищі 5,72 тисяч тонн нафти і 944 тисячі кубічних метрів нафтового газу, які підприємство реалізувало на суму понад 3,5 мільйони грн.²⁴²

²⁴¹ Кримінальна справа № 120-1/2008 р. / Архів Городоцького районного суду Хмельницької області за 2008 рік.

²⁴² Мудрова О. Рациональне надкористування – заперука економічної незалежності держави / О. Мудрова // Вісник прокуратури. – 2006. – № 9. – С. 55.

3. Після набрання чинності рішенням компетентного органу щодо обмеження, тимчасової заборони (зупинення) чи припинення права видобування корисних копалин²⁴³ або права користування земельною ділянкою (у разі використання земельних ділянок із порушенням земельного законодавства таке рішення приймається відповідним органом виконавчої влади або органом місцевого самоврядування, в усіх випадках примусового припинення прав на земельну ділянку – судом)²⁴⁴.

Наприклад, у 2011–2012 рр. директор комунального підприємства Володимиро-Іллінської сільської ради Новотроїцького району Херсонської області організував систематичне видобування підземної води із шести артезіанських свердловин, чотири з яких були передані йому іншим комунальним підприємством. Право спеціального водокористування через останні чотири артезіанські свердловини було припинено органами державної влади відповідно до положень п. 4 ч. 2 ст. 55 ВК України, а тому дії суб'єкта були кваліфіковані судом як незаконне видобування корисних копалин

²⁴³ Підстави та порядок обмеження, тимчасової заборони (зупинення) чи припинення права видобування корисних копалин в загальних рисах окреслено в статтях 56 і 26 КУпН.

Так, наказом Державної служби геології та надр України від 18 серпня 2015 р. № 374 було зупинено дію 31 спеціального дозволу на видобуток корисних копалин і ще 5 дозволів було анульовано. Підставами такого рішення стали порушення надрокористувачами умов користування надрами, передбачених дозволами або угодами про умови користування ділянками надр, і невиконання у встановлений термін приписів уповноважених органів щодо усунення порушень законодавства у сфері надрокористування. Серед компаній, які потрапили в список порушників, – ВАТ «Криворізький залізорудний комбінат», ПАТ «Укргазвидобування», СП «Полтавська газонафтова компанія», ТОВ ВКФ «Велта», ТОВ «Комплекс Агромарс», ПАТ «Агрокомбінат Калита» та ін. (див.: Держгеонадр масово відкликала спецдозволи на видобуток копалин [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.eprav da.com.ua/news/2015/11/21/568496>).

²⁴⁴ Підстави та порядок припинення прав на земельні ділянки визначені в статтях 140–151 ЗК України.

загальнодержавного значення (ч. 2 ст. 240 КК України), що спричинило матеріальні збитки на суму 1 579 126 грн. За вчинення цього злочину винуватому було призначено покарання у виді позбавлення волі строком на один рік²⁴⁵.

4. Після набрання чинності рішенням компетентного органу щодо позбавлення права видобування корисних копалин (ст. 27 КУпН).

5. На підставі підроблених дозвільних чи правовстановлюючих документів або на підставі таких документів, які видані некомпетентним органом, чи органом (службовою особою) з перевищенням наданих йому (їй) повноважень. Ураховуючи ту обставину, що розглядуване нами злочинне діяння є умисним (про це йтиметься нижче), вважаємо, що для притягнення особи до кримінальної відповідальності за незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення правоохоронні органи та суд мають довести, що винуватий усвідомлював ту обставину, що наявні в нього документи є підробленими, виданими некомпетентним органом чи органом з перевищенням наданих йому повноважень²⁴⁶. У протилежному випадку кримінальна відповідальність надрокористувача за незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення виключається, а основний тягар юридичної відповідальності «лягає» на тих службових осіб, які вчинили певний злочин у сфері службової діяльності.

6. На підставі дозвільних чи правовстановлюючих документів, отриманих незаконним шляхом. Йдеться про ви-

²⁴⁵ Кримінальна справа № 662/645/13-к / Архів Новотроїцького районного суду Херсонської області за 2013 рік.

²⁴⁶ За наявності підстав такі особи можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності не лише за незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення (ст. 240 КК України), а і за співучасть у вчиненні того чи іншого злочину у сфері службової діяльності (статті 364, 366 КК України тощо).

падки, коли особа неправомірно отримує право видобування корисних копалин загальнодержавного значення або право користування земельною ділянкою для реалізації цього права. Найбільш імовірним проявом такої форми «незаконності» видобування корисних копалин загальнодержавного значення є отримання дозвільних чи правовстановлюючих документів у результаті подання уповноваженому органу завідомо неправильних відомостей, без проходження всіх обов'язкових процедур, які мають передувати їх видачі, чи з істотним порушенням умов їх проведення.

Такі порушення можуть мати місце на стадії: погодження проекту відведення земельної ділянки; проведення аукціону з продажу спеціальних дозволів на користування надрами; експертизи, оцінки або затвердження розвіданих запасів корисних копалин, здійснених Державною комісією України по запасах корисних копалин; погодження рішення щодо надання надр з компетентними органами (МЕРП України тощо); сплати збору за видачу спеціальних дозволів на користування надрами; проходження процедури отримання права власності чи користування на земельну ділянку тощо.

Сюди слід відносити і випадки отримання дозвільних чи правовстановлюючих на підставі підроблених документів, що стали основою для прийняття рішення щодо надання права видобування корисних копалин загальнодержавного значення або права користування земельною ділянкою для реалізації цього права (підроблення різноманітних погоджень, висновків експертиз, результатів проведення аукціону, оцінки, проекту розробки родовища корисних копалин тощо). Аналогічним чином слід розглядати і факти отримання таких документів за допомогою підкупу, залякування, використання службової залежності, безпорадного стану тощо. При цьому слід мати на увазі, що в більшості зазначених випадків дії винуватого потребуватимуть

додаткової кваліфікації за нормами КК України про злочини проти особи, авторитету органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, у сфері службової діяльності тощо. Не варто залишати без уваги і випадки невиконання службовою особою покладених на неї обов'язків.

7. До моменту державної реєстрації речових прав на земельну ділянку та її фактичної передачі. Як вже зазначалось, згідно з чинним земельним законодавством будь-яке речове право на земельну ділянку (в тому числі отримане з метою користування надрами) виникає з моменту державної реєстрації цього права. Тому видобування корисних копалин загальнодержавного значення до цього моменту навіть за наявності належних дозвільних та правовстановлюючих документів є злочином, передбаченим ч. 2 ст. 240 КК України.

8. Із порушенням умов щодо меж або обсягів (лімітів, квот) видобування корисних копалин загальнодержавного значення. У першу чергу йдеться про випадки видобування корисних копалин загальнодержавного значення за межами гірничого відводу (ст. 17 КУпН) та (або) нижче максимально дозвільної глибини видобування корисних копалин, встановленої законом чи спеціальним дозволом на користування нарами²⁴⁷. Оскільки такі корисні копалини загальнодержавного значення територіально знаходяться за межами дозволеного видобування, а суб'єкт не має щодо них жодних дозвільних чи правовстановлюючих докумен-

²⁴⁷ Так, у ст. 23 КУпН зазначено, що землевласники та землекористувачі в межах наданих їм земельних ділянок мають право видобувати для своїх потреб торф (корисна копалина загальнодержавного значення) загальною глибиною розробки до 2 метрів. Крім того варто нагадати, що у Положенні про порядок надання гірничих відводів, затвердженому постановою КМУ від 27 січня 1995 р. № 594, визначено, що спеціальний дозвіл на користування надрами має містити відомості про ділянку надр, що надається у користування, із зазначенням її назви, місцезнаходження, координат, площі та у разі потреби обмежень щодо глибини використання.

тів, таке видобування корисних копалин загальнодержавного значення слід визнавати незаконним.

Так само незаконним є видобування тих корисних копалин загальнодержавного значення, які лежать за межами нормативно встановлених об'ємних, вагових, процентних та інших обсягів (лімітів, квот) видобування.

Наприклад, з метою запобігання негативним демографічним, соціальним та екологічним наслідкам інтенсивного видобутку корисних копалин відповідно до ст. 52 КУпН та в порядку, визначеному Положенням про порядок установа квот на видобуток окремих видів корисних копалин, затвердженим постановою КМУ від 22 грудня 1994 р. № 862, можуть бути встановлені квоти на видобуток окремих видів корисних копалин у межах конкретних родовищ чи окремих їх ділянок (пооб'єктна квота) на обумовлений термін з визначенням граничного обсягу видобутку порівняно з передбаченим проектом розробки родовища корисних копалин або його фактичним обсягом. Обсяг корисних копалин загальнодержавного значення, що передбачається до вилучення при дослідно-промисловій розробці їх родовищ, як вже зазначалось, визначається для кожного виду мінеральної сировини та конкретного родовища окремо, але не повинен перевищувати п'яти (для вуглеводнів – десяти) відсотків запасів, що вилучаються, від попередньо оцінених Державним балансом запасів корисних копалин на дату затвердження проекту дослідно-промислової розробки родовища або покладу.

Очевидно, що умисне видобування корисних копалин загальнодержавного значення понад встановлені обсяги (ліміти, квоти) є незаконним, адже на такі корисні копалини не поширюються дозвільні документи користувача надр (фактично це те саме, що видобування таких корисних копалин без жодних дозвільних документів). Інша справа, що у випад-

ку незначного перевищення обсягів (лімітів) видобування корисних копалин загальнодержавного значення (наприклад, у випадку перевищення землевласником видобування підземні води на 1 кубічний метр на добу) слід розглядати питання про можливість застосування ч. 2 ст. 11 КК України та визнання вчиненого діяння малозначним. Щоправда, у такому випадку порушник може бути притягнутий до адміністративної відповідальності за ст. 91-2 КУпАП.

Отже, видобування корисних копалин загальнодержавного значення є незаконним з погляду кваліфікації за ч. 2 ст. 240 КК України лише тоді, коли особа, котра видобуває ці корисні копалини, взагалі не має законного права на їх вилучення або хоч таке право і має, набула його незаконно. У зв'язку з цим вважаємо, що віднесення до проявів незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення випадків експлуатації надр за відсутності необхідної технічної, геолого-маркшейдерської чи обліково-контрольної документації, порушення умов технічної експлуатації родовищ корисних копалин, загальних умов додержання безпеки під час здійснення гірничих робіт, правил техніки безпеки, порушення порядку оплати за користування надрами, видобування корисних копалин з використанням недозволених для певного родовища методів і засобів видобування корисних копалин, а також порушення екологічних вимог проектів та планів розробки є не виправданим. Зазначені випадки, хоч і є одними з найпоширеніших проявів порушення правил використання надр, не здатні вплинути на ту беззаперечну обставину, що сам факт видобування корисних копалин у цих випадках є законним.

На практиці зустрічаються випадки, коли юридично тотожні дії одні суди визнають незаконними видобуванням корисних копалин загальнодержавного значення, а інші – ні. Така ситуація не сприяє ефективній боротьбі з розглянутим антисоціальним явищем та є свідченням пору-

шення принципів верховенства права, законності, справедливості, а також рівності всіх осіб перед законом. У зв'язку з цим вважаємо за доречне безпосередньо у запропонованій нами редакції ст. 197-2 КК України встановити, що під незаконним видобуванням корисних копалин слід розуміти випадки умисного видобування корисних копалин особою, котра не має права на їх видобування або хоч таке право і має, набула його незаконно. Крім усього іншого, такий варіант удосконалення КК України означатиме збільшення питомої ваги описового елемента у бланкетній диспозиції відповідної кримінально-правової норми²⁴⁸.

На цьому вважаємо за можливе завершити аналіз діяння «незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення» і вказати на те, що ч. 2 ст. 240 КК України не пов'язує настання кримінальної відповідальності за це злочинне діяння із заподіянням конкретних суспільно небезпечних наслідків. Тобто незаконне видобування корисних копалин є злочином з формальним складом. Такої ж думки дотримуються всі без винятку дослідники кримінально-правової характеристики цього посягання. Злочини з формальним складом, як відомо, є закінченими з моменту вчинення суспільно небезпечного діяння.

Так, 3 лютого 2014 р. приблизно о 10 годині в урочищі «Борок», що поблизу с. Ромейки Володимирецького району Рівненсь-

²⁴⁸ На користь пропонуваного варіанту вдосконалення КК України вказує, зокрема, суперечливість судової практики в частині визнання злочином, передбаченим ст. 255 КК РФ, випадків, коли нафтодобувні організації перевищують рівень видобування вуглеводневої сировини, вказаний у ліцензії або проектному документі, або здійснюють видобування вуглеводневої сировини у межах гірничого відводу, але з об'єктів (пластів, покладів), не зазначених у виданій ліцензії на право користування відповідною ділянкою надр (див.: Толкаченко А. Нефтедобыча и нарушение правил использования недр / А. Толкаченко // Уголовное право. – 2006. – № 4. – С. 60–64).

кої області, було затримано особу, яка за допомогою штикової лопати почала здійснювати видобування буришину-сирцю (на момент затримання видобула лише 5,25 грамів цієї мінеральної сировини). Суд правильно кваліфікував такі дії як незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення (в особі не було необхідних дозвільних документів) та констатував, що цей злочин було учинено 3 лютого 2014 р. о 10 годині ранку²⁴⁹.

Тут доречно нагадати, що М.С. Таганцев, визначаючи момент закінчення самовільного видобування корисних копалин у чужій землі (ст. 632 Кримінального уложення 1903 р.), писав, що для наявності цього злочину не потрібно отримання корисних копалин. Злочин буде закінченим із моменту, коли особа приступила до роботи, що передбачає закінчення тих дій, які з технічного боку достатні для того, щоб видобування могло здійснюватись. Щоправда, одних лише розвідок і геологічних досліджень для застосування цієї кримінально-правової заборони недостатньо; тільки організовані технічні роботи для вилучення з надр відповідних корисних копалин можуть розцінюватись як видобування²⁵⁰.

Як показує аналіз судової практики, незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення може набувати вигляду продовжуваного злочину, що ускладнює вирішення питання про момент його закінчення. Н.В. Нетеса пише, що для цього злочину характерним є те, що, вчиняючи його, особа багаторазово відтворює дії, які можуть бути як фактично тотожними за своїм характером та змістом, так і нетотожними, що залежить від способу вчинення кожного з окремо

²⁴⁹ Кримінальна справа № 556/442/14-к / Архів Володимирецького районного суду Рівненської області за 2014 рік.

²⁵⁰ Уголовное уложение 22 марта 1903 г. С мотивами, извлеченными из объяснительной записки редакционной комиссии, представления Министерства Юстиции в Государственный Совет и журналов особого совещания, особого присутствия департаментов и общего собрания Государственного Совета. Издание Н. С. Таганцева. – СПб., 1904. – С. 954.

взятих юридично тотожних актів (наприклад, особа може видобувати корисні копалини на різній глибині, у різному обсязі, використовуючи різноманітну спеціальну техніку). При цьому кінцевий результат своєї діяльності, а отже, її тривалість особа заздалегідь не визначає, пов'язуючи їх з можливістю продовжувати таку діяльність до моменту появи тих обставин (об'єктивних чи суб'єктивних), які призведуть до припинення злочину. Це може бути відпадиння потреби у подальшому видобуванні корисних копалин внаслідок, наприклад, повної відробки родовища або нерентабельності його подальшої експлуатації, досягнення поставленої мети (зокрема, видобуток такої кількості корисних копалин, реалізація якої дозволила покрити заборгованість по заробітній платі працівникам чи сплаті комунальних послуг, нарешті, викриття злочину правоохоронними чи іншими контролюючими органами²⁵¹.

Одні дослідники положень ст. 240 КК України вважають, що незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення має визнаватись закінченим із початку незаконного видобування певних корисних копалин²⁵². Інші

²⁵¹ Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нетеса Наталія Володимирівна. – Х., 2012. – С. 90.

²⁵² Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2 томах. – Т. 2 / П. П. Андрушко, Т. М. Арсенюк, О. Ф. Бантишев та ін.; за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – 3-тє вид. переробл. та допов. – К. : Алерта ; КНТ ; Центр учбової літератури, 2009. – С. 29; Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар : у 2 томах / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-е вид., допов. – Х. : Право, 2013. – Т. 2 : Особлива частина. – 2013. – С. 421; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Гришук та ін. ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-тє вид., переробл. і допов. – К. : Юридична думка, 2012. – С. 739; Ревенко О. Проблеми формування криміналістичної характеристики незаконного видобування вугілля / О. Ревенко // Юридичний вісник. – 2014. – № 4. – С. 345.

науковці наполягають на тому, що розглядуваний злочин є закінченим з моменту вчинення останнього з тотожних діянь, що охоплюються єдиним умислом винного. Наприклад, В.І. Антипов і В.В. Антипов зазначають, що незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення є продовжуваним злочином. Його початком є вчинення першої дії по видобуванню корисних копалин, а кінцем – момент закінчення видобування з будь-якої причини (відмова від продовження злочину, вичерпання запасів корисних копалин, затримання особи тощо)²⁵³. Викладена позиція виходить з того, що продовжуваний злочин є закінченим з моменту вчинення останнього з тотожних діянь, які утворюють вказаний різновид одиничного злочину.

Вважаємо, що незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, яке не набуло вигляду продовжуваного злочину, є закінченим із моменту вчинення першої з дій, яка містить усі ознаки складу злочину, описаного в ч. 2 ст. 240 КК України.

Тому організоване директором приватного сільськогосподарського підприємства «Вільшана» систематичне незаконне видобування підземної прісної води на території Котовської сільської ради Гайворонського району Кіровоградської області, що мало місце в період з 1 січня 2012 р. по 31 грудня 2013 р., слід уважати закінченим злочином з моменту фактичного вилучення з надр першої партії води 1 січня 2012 р. Як впливає зі змісту вироку, Гайворонський районний суд Кіровоградської області таким чи-

²⁵³ Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий / Ю. В. Александров, П. П. Андрушко, В. И. Антипов и др.; под ред. С. С. Яценко. – 3-е изд. исправл. и дополн. – К. : А.С.К., 2003. – С. 631; Антипов В. В. Порухення правил охорони або використання надр / В. В. Антипов // Право та управління. – 2012. – № 1. – С. 22; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-ге вид., переробл. та допов. / відп. ред. С. С. Яценко. – К. : А.С.К., 2005. – С. 497.

ном і визначив момент закінчення незаконного видобування корисних копалин²⁵⁴.

Позначена вище дискусія з питання про момент закінчення незаконного видобування корисних копалин, на наш погляд, зумовлена спірністю питання, чи може особа, яка вчиняє продовжуваний злочин, діяти з єдиним, але неконкретизованим умислом. Нагадаємо, що це питання є одним із найбільш злободенних із тих, що стосуються проблематики продовжуваного злочину. Одні науковці дають на нього ствердну відповідь, інші – негативну, виходячи з того, що притаманний продовжуваному злочину єдиний злочинний намір має бути конкретизованим за обсягом, вагою, розміром, іншими параметрами. Поділяючи другу позицію, вважаємо, що ситуації, в яких злочинна поведінка, так би мовити, програмується винуватим у загальній формі (особа реалізує намір, наприклад, викрадати майно, одержувати неправомірні вигоди або незаконно видобувати корисні копалини при нагоді, доки не викриють і буде така можливість, при виникненні потреби у грошах тощо), поняттям продовжуваного злочину не охоплюються²⁵⁵.

Завершуючи розгляд об'єктивної сторони незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, відзначимо, що, на думку В.К. Матвійчука, ч. 1 ст. 240 КК України слід викласти в такій редакції: «Незаконне, тобто з порушенням установленого законом поряд-

²⁵⁴ Кримінальна справа № 385/820/14-к / Архів Гайворонського районного суду Кіровоградської області за 2014 рік.

²⁵⁵ Докладніше про це див.: Дудоров О. О. Ухилення від сплати податків : кримінально-правові аспекти : монографія / О. О. Дудоров. – К. : Істина, 2006. – С. 598–599; Українське кримінальне право. Загальна частина : підручник / за ред. В. О. Навроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – С. 442–443.

ку, видобування незагальнопоширених загальнодержавного значення корисних копалин»²⁵⁶.

Очевидно, малось на увазі викладення в новій редакції не ч. 1, а ч. 2 ст. 240 КК України, оскільки саме у цій нормі вказується наразі на незаконне видобування певних корисних копалин. Щоправда, у випадку реалізації розглядуваної пропозиції відбудеться навряд чи обґрунтована декриміналізація такого передбаченого ч. 2 ст. 240 КК України (поряд із незаконним видобуванням корисних копалин) різновиду злочину, як порушення встановлених правил використання надр, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля. Мабуть, В.К. Матвійчук мав на увазі не викладення в новій редакції зазначеної частини ст. 240 КК України, а уточнення легального описання незаконного видобування корисних копалин як альтернативної форми об'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 2 ст. 240 КК України. Проте навіть в такому разі одночасна вказівка на «незагальнопоширеність» і «загальнодержавне значення корисних копалин» виглядає недоречною, адже є проявом дублювання однієї і тієї ж характеристики корисних копалин як предмета досліджуваного посягання.

²⁵⁶ Матвійчук В. К. Законодавство про злочини проти довкілля потребує вдосконалення / В. К. Матвійчук // 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (Харків, 13-14 жовтня 2011 р.). - Х. : Право, 2011. - С. 309.

Глава 3

Суб'єкт незаконного видобування корисних копалин

Суб'єкт злочину є одним з обов'язкових елементів будь-якого складу злочину, що зумовлене простою та зрозумілою обставиною – жоден злочин неможливий без особи, яка його вчинила. Відсутність суб'єкта вказує на відсутність складу злочину, що, своєю чергою, виключає можливість настання кримінальної відповідальності. З точки зору вчення про склад злочину суб'єкт злочину – це особа, яка здатна нести кримінальну відповідальність у випадку вчинення нею суспільно небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом. З усіх властивостей злочинця закон виділяє ознаки, які свідчать про здатність такої особи нести кримінальну відповідальність.

У ч. 1 ст. 18 КК України визначено, що суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до КК України може наставати кримінальна відповідальність. Із такого визначення випливає, що, з одного боку, суб'єктом злочину може бути лише фізична особа, яка вчинила діяння, описане тією чи іншою заборонною нормою Особливої частини КК України (родове поняття), а, з іншого, що така фізична особа має характеризуватися: а) осудністю; б) досягненням особою віку, з якого відповідно до КК України може наставати кримінальна відповідальність (видові ознаки). Суб'єкт, який характеризується лише тими ознаками, які окреслені в ч. 1 ст. 18 КК України, у теорії кримінального права традиційно називається загальним.

Іноді для визнання особи суб'єктом того чи іншого злочину загальних ознак виявляється недостатньо, адже

закон про кримінальну відповідальність встановлює для такої особи додаткові (спеціальні) ознаки, що стосуються її службового становища, професії, заняття певною діяльністю, статі тощо. Наявність цих вимог у тій чи іншій статті Особливої частини КК України свідчить про наявність так званого спеціального суб'єкта злочину. Як справедливо відзначає В.В. Устименко, спеціальний суб'єкт злочину – це особа, яка поряд з осудністю та віком, з якого може наставати кримінальна відповідальність, має одну або кілька інших додаткових юридичних ознак, що передбачені в законі про кримінальну відповідальність або прямо впливають з нього та обмежують коло осіб, які можуть нести відповідальність за цим законом²⁵⁷. Д.В. Бараненко, досліджуючи поняття спеціального суб'єкта, виділяє дві групи спеціальних суб'єктів за формою відображення ознак у кримінальному законі та за юридичним змістом ознак, а також виокремлює чотири групи ознак спеціальних суб'єктів (службове становище особи, положення особи у господарських відносинах, вчинення особою злочину раніше, виконання особою спеціальних функцій)²⁵⁸. Зауважимо, що в окремих заборонних нормах КК України «спеціальність» суб'єкта злочину може впливати і з віку винуватої особи, що, як видається, не повною мірою враховують наведені вище підходи.

Принагідно зауважимо, що окремі вітчизняні дослідники не зовсім послідовно вирішують питання, чи можуть ознаки спеціального суб'єкта злочину не вказуватись у диспозиції кримінально-правової норми, а впливати з неї, встановлюватись шляхом її тлумачення. Так, Д.М. Горбачов,

²⁵⁷ Устименко В. В. Спеціальний суб'єкт преступлення / В. В. Устименко. – Харьков : Вища школа, 1989. – С. 23.

²⁵⁸ Бараненко Д. В. Спеціальний суб'єкт злочину: кримінально-правовий аналіз : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Д. В. Бараненко. – К., 2009. – С. 8.

критикуючи В.В. Устименка, пише, що відповідні ознаки мають бути визначені у диспозиціях статей КК України, «адже їх відсутність унеможливить констатацію суб'єкта злочину як спеціального»²⁵⁹. Такий же підхід знаходить відображення в авторській редакції ч. 6 ст. 29 КК України, де використовується формулювання «особа, що не має спеціальних ознак суб'єкта злочину, зазначених у відповідній статті Особливої частини цього Кодексу...»²⁶⁰. Водночас Д.М. Горбачов не виключає (і з цим варто погодитись) існування випадків, коли ознаки, притаманні спеціальним суб'єктам, нормативно не визначені, а також підтримує поділ таких суб'єктів на нормативні і фактичні²⁶¹. Автори цих рядків підтримують сформульовану в кримінально-правовій доктрині²⁶² тезу про існування різновиду спеціальних суб'єктів злочину з нормативно невизначеними ознаками.

Оскільки в ч. 2 ст. 240 КК України не передбачено жодних додаткових юридичних ознак суб'єкта незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, і такі ознаки не впливають зі змісту цієї кримінально-правової норми чи специфіки описаного в ній діяння (що підтверджується результатами проведеного вище дослідження об'єктивної сторони), є підстави для висновку про те, що суб'єкт розглядуваного посягання є загальним, тобто таким, якому притаманні лише ті ознаки, що вказані в ч. 1

²⁵⁹ Горбачов Д. М. Співучасть у злочинах із спеціальним суб'єктом (на прикладі злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Горбачов Дмитро Миколайович. – К., 2014. – С. 18.

²⁶⁰ Горбачов Д. М. Зазначена праця. – С. 190.

²⁶¹ Горбачов Д. М. Зазначена праця. – С. 19, 20, 32–33.

²⁶² Анощенкова С. Суб'єкт преступлення, признаки которого устанавливаются путем толкования уголовного закона // С. Анощенкова, О. Крапивина / Уголовное право. – 2009. – № 3. – С. 4–6.

ст. 18 КК України. Такої ж позиції дотримуються і інші дослідники ст. 240 КК України²⁶³.

Щоправда, особам, які пройшли процес отримання дозволу на надкористування, будуть притаманні закріплені в дозволі ознаки. Останні виділяють таких осіб серед інших

²⁶³ Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий / Ю. В. Александров, П. П. Андрушко, В. И. Антипов и др. ; под ред. С. С. Яценко. – 3-е изд. исправл. и дополн. – К. : А.С.К., 2003. – С. 631; Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів : навчальний посібник / М. Й. Коржанський. – 3-є вид., переробл. і допов. – К. : Атіка, 2007. – С. 322; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2 томах. – Т. 2 / П. П. Андрушко, Т. М. Арсенюк, О. Ф. Бантишев та ін. ; за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – 3-тє вид. переробл. та допов. – К. : Алерта ; КНТ ; Центр учбової літератури, 2009. – С. 29; Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-тє вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2010. – С. 275; Нетеса Н. Кримінально-правова характеристика суб'єкта порушення правил охорони або використання надр (ст. 240 КК України) / Н. Нетеса // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 3. – С. 301; Кримінальне право України. (Особлива частина) : підручник / А. В. Байлов, О. А. Васильєв, О. О. Житний та ін. ; за заг. ред. О. М. Литвинова. – Харків : Видавництво ХНУВС, 2011. – С. 279; Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нетеса Наталія Володимирівна. – Х., 2012. – С. 152; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Гришук та ін. ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-тє вид., переробл. і допов. – К. : Юридична думка, 2012. – С. 739; Кримінальне право (Особлива частина) : підручник : у 2-х томах : Т. 1 / А. С. Беніцький, В. П. Бодаєвський, Г. Є. Болдарь та ін. ; за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. – Луганськ : Видавництво «Елтон-2», 2012. – С. 726; Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар : у 2 томах / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-е вид., допов. – Х. : Право, 2013. – Т. 2 : Особлива частина. – 2013. – С. 421; Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : монографія / Н. В. Нетеса. – Х. : Право, 2013. – С. 217; Вознюк А. А. Актуальні питання кримінальної відповідальності за порушення правил охорони або використання надр / А. А. Вознюк // Митна справа. – 2014. – № 3 (93). – С. 303.

надрокористувачів і наводять на думку про «спеціальність» суб'єкта злочину, передбаченого ст. 240 КК, у тій формі, коли останній вчиняється з порушенням правил дозволу на надрокористування. З цього приводу доречно пригадати висловлену в літературі думку про те, що суб'єкти подібних злочинних діянь є «альтернативно-спеціальними», оскільки вони можуть вчинятися як загальними, так і спеціальними суб'єктами²⁶⁴. Проте, якщо той чи інший злочин може вчинятися і загальними, і спеціальними суб'єктами, то слід констатувати наявність загального суб'єкта злочину. Інакше нівелюватиметься принцип (сене) виділення спеціальних суб'єктів (як специфічної категорії фізичних осіб) із числа тих осіб, які відповідають загальним вимогам, встановленим у ч. 1 ст. 18 КК України. Не слід забувати і про тих суб'єктів незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного призначення, які взагалі не мають жодних дозволів і, відповідно, не мають «спеціальних» властивостей суб'єкта. Враховуючи сучасний стан конструкції досліджуваної кримінально-правової заборони, вважаємо виправданою позицію законодавця у частині визначення суб'єкта незаконного видобування корисних копалин як загального. Стосовно спеціальних властивостей суб'єкта злочину, передбаченого ст. 240 КК, у тій формі, коли останній вчиняється з порушенням правил вже отриманого дозволу на надрокористування, то їх треба брати до уваги в межах такої загальної засади призначення покарання, як врахування особи винного.

Переходячи до безпосереднього аналізу ознак суб'єкта незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, відзначимо, що ним може бути лише

²⁶⁴ Захарова В. А. Теория и практика расследования нарушений правил охраны и использования недр : монографія / В. А. Захарова, Н. Е. Холопова. – М. : Юрлитинформ, 2012. – С. 44.

фізична особа, тобто людина. Такий висновок випливає безпосередньо зі змісту КК України, в якому визначено, що кримінальній відповідальності підлягають лише громадяни України, іноземці або особи без громадянства. Така вихідна (базова) ознака суб'єкта будь-якого злочину дозволяє стверджувати, що на сьогодні виключається можливість кримінальної відповідальності за незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення неживих предметів, тварин, а також юридичних осіб (організацій).

Тому за незаконне видобування підприємством «Сільсервіс-Н» прісних підземних вод з шести артезіанських свердловин на території Новообіходівської та Райгородської сільських рад Немирівського району Вінницької області до кримінальної відповідальності було притягнуто не юридичну особу, а її директора²⁶⁵.

Разом з тим доречно нагадати, що традиційною для вітчизняного кримінального права є дискусія про можливість (у контексті вдосконалення чинного кримінального законодавства) визнання юридичних осіб суб'єктами тих чи інших категорій злочинів. В Україні проблема кримінальної відповідальності юридичних осіб досліджувалась у трьох кандидатських дисертаціях²⁶⁶. Особливо гостро згадана дискусія точиться серед дослідників кримінальної відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності та злочини проти довкілля. Тому характеристика суб'єкта незаконного

²⁶⁵ Кримінальна справа № 1-9/11 р. / Архів Немирівського районного суду Вінницької області за 2014 рік.

²⁶⁶ Михайлов О. О. Юридична особа як суб'єкт злочину : іноземний досвід та перспективи його використання в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / О. О. Михайлов. – К., 2008. – 16 с.; Пасека О. Ф. Кримінальна відповідальність юридичних осіб: порівняльно-правове дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / О. Ф. Пасека. – Львів, 2010. – 20 с.; Сотніченко В. С. Юридична особа як суб'єкт кримінальної відповідальності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / В. С. Сотніченко. – К., 2013. – 18 с.

видобування корисних копалин загальнодержавного значення як одного з найпоширеніших злочинів проти довкілля, вочевидь, буде неповною без звернення до проблеми кримінальної відповідальності юридичних осіб взагалі та за екологічні правопорушення зокрема.

Нагадаємо, що в проекті КК України, підготовленому за завданням Комісії ВРУ з питань правопорядку та боротьби зі злочинністю авторським колективом на чолі з В.М. Смітєнком, юридичну особу пропонувалось визнати суб'єктом злочинів (у тому числі злочинів у сфері природо-користування). Законопроект проголошував принцип рівності юридичних осіб перед законом незалежно від їх виду, сфери діяльності, статусу та форми власності. Передбачалось, що притягнення до кримінальної відповідальності юридичної особи не виключатиме караності поведінки тієї фізичної особи, яка безпосередньо брала участь у незаконній діяльності юридичної особи чи сприяла її здійсненню. Укладачі ж проекту КК України, розробленого робочою групою КМУ (який 5 квітня 2001 р. був ухвалений як законодавчий акт), були переконані в тому, що принцип особистої (персональної) відповідальності за злочин як винне діяння є важливим досягненням людської цивілізації, від якого не варто відмовлятися навіть з огляду на міжнародно-правові рекомендації та багатий, проте досить неоднозначний зарубіжний досвід.

23 травня 2013 р. було ухвалено ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб». Цим Законом до Загальної частини КК України було включено розділ XIV-1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб». Підставами для застосування до юридичної особи цих заходів (штрафу, конфіскації

майна, ліквідації) названо вчинення її уповноваженою особою: 1) від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого зі злочинів, передбачених статтями 209, 306, частинами 1 і 2 ст. 368-3, частинами 1 і 2 ст. 368-4 та статтями 369, 369-2 КК України; 2) від імені юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених статтями 258–258-5 КК України²⁶⁷.

Як бачимо, проблематики кримінальної відповідальності за злочини проти довкілля ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» не стосується, і така фрагментарність у вирішенні позначеної, без перебільшення, фундаментальної проблеми колективної кримінальної відповідальності не може не викликати запитань. Адже в юридичній літературі ідея запровадження кримінальної відповідальності організацій тривалий час обговорюється значною мірою саме стосовно злочинних посягань на довкілля. Ще у 1978 р. Європейський комітет з проблем злочинності РЄ рекомендував законодавцям країн – членів РЄ передбачити кримінальну від-

²⁶⁷ Згідно з чинною редакцією ст. 96-3 КК України підставами для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру є: 1) вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених у статтях 209 і 306, частинах 1 і 2 ст. 368-3, частинах 1 і 2 ст. 368-4, статтях 369 і 369-2 КК України; 2) незабезпечення виконання покладених на її уповноважену особу законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції, що призвело до вчинення будь-якого із злочинів, передбачених у статтях 209 і 306, частинах 1 і 2 ст. 368-3, частинах 1 і 2 ст. 368-4, статтях 369 і 369-2 КК України; 3) вчинення її уповноваженою особою від імені юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених у статтях 258–258-5 КК України; 4) вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого зі злочинів, передбачених у статтях 109, 110, 113, 146, 147, 160, 260, 262, 436, 437, 438, 442, 444, 447 КК України.

повідальність організацій за вчинення екологічних злочинів. Аналогічна пропозиція висувалась на семінарі з питань кримінально-правової охорони довкілля, який відбувся у 1992 р. у Лаухаммері (ФРН). Стверджувалось, що майнові санкції, які підлягають застосуванню до юридичних осіб, що вчинили злочини проти навколишнього природного середовища, здатні реалізувати ідею про перетворення шкідливої екологічної діяльності у заняття, не вигідне з економічної точки зору. У § 4.7 «Охорона довкілля на національному і міжнародному рівнях: потенційні і максимальні можливості кримінального правосуддя» матеріалів Дев'ятого конгресу ООН із попередження злочинності і поводження з правопорушниками (Каїр, 29 квітня – 8 травня 1995 р.) констатувалось, що принцип особистої вини робить кримінальне право неефективним у боротьбі із серйозними екологічними злочинами, оскільки переважна більшість діянь, пов'язаних із заподіянням шкоди довкіллю, вчиняється приватними і державними організаціями. Відповідно, право суспільства на свою охорону має превалювати у тих випадках, коли воно суперечить згаданому класичному прикладу. У ст. 9 Конвенції про захист довкілля засобами кримінального законодавства від 4 листопада 1998 р. також звернуто увагу держав – членів РЄ на доцільність застосування кримінальних або адміністративних санкцій чи заходів впливу до юридичних осіб, від імені яких злочин вчинили їх органи, члени або інші представники.

У Пояснювальній записці до проекту ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» (законопроект, згодом ухвалений як ЗУ від 23 травня 2013 р.) стверджувалося, що він спрямований на забезпечення виконання рекомендацій Групи держав проти

корупції (GRECO), Спеціального Комітету експертів РЄ з питань оцінки заходів боротьби з відмиванням коштів (MONEYVAL), а також на вирішення питань, пов'язаних із реалізацію низки міжнародних договорів України в частині встановлення відповідальності юридичних осіб (Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією, Конвенцією РЄ про запобігання тероризму, Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму у частині відповідальності юридичних осіб). При цьому, як зазначено у висновку Головного науково-експертного управління Апарату ВРУ, до законопроекту не було додано тексту жодної із перелічених рекомендацій, якими б підтверджувалася необхідність пропонованих законопроектом змін. Що стосується названих конвенцій, то ці міжнародно-правові документи не вимагають встановлення для юридичних осіб саме кримінальної відповідальності. При цьому в текстах міжнародно-правових документів зазначено, що вжиття передбачених ними законодавчих заходів може здійснюватись державою-учасницею «згідно з основоположними принципами своєї правової системи» та «з урахуванням її принципів права»²⁶⁸. Положення законопроекту, стверджували парламентські експерти, суперечать основним засадам кримінального права України, зокрема, принципу особистої відповідальності та принципу винної відповідальності особи.

²⁶⁸ Співзвучним цьому є висловлювання О.О. Житного: «Положення щодо встановлення корпоративної кримінальної відповідальності (кримінальної відповідальності юридичних осіб), що містяться в чинних міжнародних договорах, мають, як правило, рекомендаційний характер і поєднані з наданням державам – учасницям відповідних угод можливості обирати для таких осіб вид відповідальності (кримінальна, цивільна, адміністративна)» (див.: Житний О. О. Кримінальне право України в міжнародному вимірі (порівняльно-правовий аналіз) : монографія / О.О. Житний. – Х. : Одісей, 2013. – С. 313).

Таким, що не відповідає основоположним принципам кримінального права, закріпленим у Загальній частині КК України, на думку парламентських експертів, є також запропонований проектом інститут «заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб» (штраф, конфіскація майна, ліквідація), адже згідно з ч. 2 ст. 1 КК України саме кримінальний закон визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили. Таким чином, призначенням КК України є встановлення саме покарань, а не якихось інших санкцій²⁶⁹. Усупереч цьому фундаментальному положенню КК України проектом запроваджується застосування до юридичних осіб санкцій, які за проектом не є покаранням, хоча за своїми наслідками для юридичної особи, щодо якої їх можуть застосувати, цілком аналогічні покаранню.

Констатували парламентські експерти і ту обставину, що чинним законодавством України уже встановлено велику кількість різноманітних адміністративних санкцій, які застосовуються до юридичних осіб у разі порушення ними законодавства. Зокрема, такі санкції (вони мають переважно фінансовий характер) передбачені податковим, митним та антимонопольним законодавством, законодавством про цінні папери, містобудівним законодавством, природоохоронним законодавством²⁷⁰. Отже, правова

²⁶⁹ Таке твердження видається занадто категоричним, адже до осіб, які вчинили злочини, можуть застосовуватись не лише покарання, а і, наприклад, примусові заходи виховного або медичного характеру. До того ж у ч. 3 ст. 3 КК України сказано, що цим Кодексом визначаються інші (крім покарання) кримінально-правові наслідки злочинного діяння.

²⁷⁰ Щоправда, з цієї обставини можна зробити протилежний висновок, виходячи із системності законодавства і доцільності міжгалузевої диференціації юридичної відповідальності. Пригадується у зв'язку з цим те, що одним з аргументів на користь ухвалення ЗУ «Про відповідальність юридичних осіб за корупційні правопорушення» від 11 червня 2009 р.

система України ґрунтується на застосуванні до юридичних осіб за допущені ними правопорушення саме адміністративної відповідальності з притаманними цьому виду відповідальності підходами до питань вини і процесуальними механізмами.

Стверджувалось також, що у разі широкого застосування положень законопроекту це призведе до масового обмеження прав і свобод людей, які пов'язані з відповідною юридичною особою, але жодним чином не пов'язані з тими злочинами, за які юридична особа піддаватиметься заходам кримінально-правової репресії. Наприклад, застосування таких «заходів кримінально-правового характеру», як ліквідація юридичної особи та конфіскація її майна, матиме наслідком звільнення з роботи усіх найманих працівників ві-

№ 1507-VI, який запроваджував механізми, подібні до закріплених у ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб», стало те, що чинне законодавство України вже передбачає можливість застосування до юридичних осіб санкцій, співвідносних за своїм характером із тими видами стягнень, які мали відповідно до ЗУ «Про відповідальність юридичних осіб за корупційні правопорушення» від 11 червня 2009 р. призначатись юридичній особі у випадку вчинення одного із злочинів, передбачених статтями 209, 235-4, 235-5, 364, 365, 368, 369 і 376 КК України. Йшлося, зокрема, про закони України «Про відповідальність підприємств, їх об'єднань, установ та організацій за правопорушення у сфері містобудування», «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про захист економічної конкуренції», «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування», «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку», «Про ветеринарну медицину», «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», «Про патентування деяких видів підприємницької діяльності», «Про електроенергетику», «Про відповідальність за повітряні перевезення пасажирів через державний кордон України без належних документів для в'їзду в Україну».

дповідних юридичних осіб та невиконання останніми зобов'язань щодо оплати праці цих працівників²⁷¹.

Відзначався і негативний вплив законопроекту на розвиток національної економіки, адже пропонувані ним новації у сучасних умовах (зокрема, з урахуванням нинішнього рівня правосвідомості та рівня корумпованості суспільства та державного апарату) можуть дати новий імпульс тим явищам, які негативно впливають на економіку України, зокрема, зменшенню обсягу інвестицій, відпливу іноземного капіталу і тінізації економіки. Вказувалось на те, що прийняття законопроекту значно збільшить можливості несправедливого застосування до юридичних осіб жорстких правових санкцій, створить загрози свавільного обмеження статутної діяльності юридичних осіб шляхом накладення арешту на їх майно, відкриє нові можливості для проявів корупції, справить негативний вплив на економічну активність²⁷².

Цілком очевидно, що аргументи прибічників і супротивників ідеї визнання юридичної особи суб'єктом злочину не

²⁷¹ І.А. Клепицький заперечує: «... нельзя не учитывать, что те неблагоприятные последствия, которые наступают в результате осуждения юридического лица в отношении заинтересованных в его благосостоянии третьих лиц, вовсе не входят в содержание уголовной ответственности и, следовательно, не нарушают уголовно-правового принципа личной ответственности. Это лишь неизбежные негативные издержки применения права, которое сродни, напр., неблагоприятным последствиям осуждения человека для членов его семьи» (див.: Клепицкий И. А. Система хозяйственных преступлений / И. А. Клепицкий. – М. : Статут, 2005. – С. 79).

²⁷² Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб)» / Верховна Рада України // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=2990&skl=8#ui-tabs-2.

втрачають свої актуальності і понині. Суть аргументації супротивників кримінальної відповідальності організацій полягає, зокрема, у тому, що немає необхідності включати цей інститут у вітчизняне кримінальне законодавство, оскільки для відповідальності організацій вистачає санкцій цивільного, господарського, адміністративного та іншого законодавства.

Так, Г.І. Богуш, заперечуючи доцільність встановлення кримінальної відповідальності підприємства за забруднення довкілля, ставить запитання: що заважає притягнути винуватих службових осіб до кримінальної відповідальності, підприємство оштрафувати і діяльність його припинити відповідно до норм екологічного та адміністративного законодавства, а потерпілим відшкодувати шкоду відповідно до положень цивільного законодавства?²⁷³ Співзвучними є міркування Н.В. Нетеси: «Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» та постановою Верховної Ради України від 29 жовтня 1992 р. передбачений порядок обмеження, тимчасової заборони (зупинення) чи припинення діяльності підприємств, установ, організацій і об'єктів у разі порушення ними законодавства про охорону навколишнього природного середовища. Крім того, законодавством встановлена можливість накладення штрафів на юридичних осіб за відповідні порушення. Із цього випливає, що більшість з тих видів санкцій, які передбачені для юридичних осіб кримінальними кодексами зарубіжних країн, законодавством України накладаються у цивільному чи адміністративному порядку, що робить сумнівною доцільність їх дублювання у КК України».²⁷⁴

²⁷³ Богуш Г. И. К вопросу об уголовной ответственности юридических лиц / Г. И. Богуш // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. – 2005. – № 4. – С. 55–65.

²⁷⁴ Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : монографія / Н.В. Нетеса. – Х. : Право, 2013. – С. 206.

Як бачимо, традиційним у вітчизняній юридичній літературі є положення про те, що ідея посилення відповідальності юридичних осіб за вчинені правопорушення повинна втілюватись у межах цивільного, податкового, фінансового, трудового та інших (відмінних від кримінального) галузей права із застосуванням до організацій санкцій майнового та організаційного характеру. Показово, що в рекомендаціях V міжнародної науково-практичної конференції «Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законодавстві та правозастосовній діяльності» (м. Харків, 8-9 жовтня 2015 р.) у черговий раз вказується на недоцільність застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, оскільки чинне законодавство (фінансове, адміністративне, господарське, цивільне) наразі містить достатньо заходів примусу щодо юридичних осіб у випадках порушення ними законодавства; отже, кримінально-правове регулювання в цьому разі непотрібне.

Прибічники концепції юридичної особи як суб'єкта злочину, навпаки, всіляко підкреслюють, що наскільки великою є шкода, яка спричиняється економічними, екологічними, комп'ютерними та іншими видами правопорушень, настільки і неадекватними є штрафні санкції, які застосовуються до порушників у межах некримінального законодавства. Стверджується, що шкода, спричинена юридичною особою, значно перевищує ту, що може бути спричинена окремою фізичною особою. У таких випадках доцільно карати організації в порядку кримінального судочинства, оскільки цивільно-правові та адміністративні санкції виявляються неефективними.

Наприклад, А.М. Шульга та Н.Ю. Цвіркун зазначають, що ідея запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб за безгосподарське використання земель видається досить цікавою та перспективною. Це могло б слугува-

ти певним поштовхом для ефективної боротьби з юридичними особами, які порушують обов'язки з охорони земель і своєю суспільно небезпечною діяльністю призводять до настання наслідків, зазначених у ст. 254 КК України²⁷⁵.

Аналізуючи тенденції судової практики у справах про екологічні злочини, С.Г. Келіна зазначає, що притягнення до кримінальної відповідальності керівника, який, хоч і знав про незаконну діяльність очолюваного ним підприємства із забруднення довкілля, своїми силами нічого не міг змінити, фактично є об'єктивним інкримінуванням²⁷⁶. Т.Ф. Повеліцина пов'язує необхідність кримінальної відповідальності юридичних осіб, зокрема, зі зростаючою небезпечністю злочинних порушень правил охорони навколишнього природного середовища і раціонального використання природних ресурсів²⁷⁷.

²⁷⁵ Шульга А. М. Щодо можливості визнання юридичної особи суб'єктом злочинного безгосподарського використання земель / А. М. Шульга, Н. Ю. Цвіркун // Теорія і практика правознавства. – 2011. – № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/tipp/2011_1/Sh_Cv.pdf.

²⁷⁶ Келіна С. Г. Ответственность юридических лиц в проекте нового УК Российской Федерации / С. Г. Келіна // Уголовное право: новые идеи. – М., 1994. – С. 52.

«... тот факт, что за изнасилование, совершенное отдельным монахом, нельзя закрывать монастырь, вовсе не свидетельствует о том, что его нельзя закрыть, в том числе и на основании приговора суда, а не в административном порядке, в случае, если он фекалии и иные сточные воды будет сбрасывать в ближайшую речку» (див.: Козлов А. П. Понятие преступления / А. П. Козлов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – С. 400).

²⁷⁷ Виклад за: Матвійчук В. К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища (кримінально-правове та кримінологічне дослідження) : монографія / В. К. Матвійчук. – К. : Азимут-Україна, 2005. – С. 268–269.

Див. також: Нямдулам Ж. Уголовно- правовая охрана отношений в сфере добычи полезных ископаемых по законодательству Монголии и Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Жутгья Нямдулам. – СПб., 2013. – С. 13, 20.

В.К. Матвійчук у контексті дослідження кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища узагальнює аргументи прибічників кримінальної відповідальності юридичних осіб таким чином: 1) наявність однакових умов дієздатності в кримінальному і цивільному праві; 2) можливість призначення покарання; 3) закордонний досвід; 4) економічна невивідність штрафів для юридичних осіб; 5) рекомендації Європейського комітету з проблем злочинності РЄ; 6) незадоволення громадськості засобами цивільної відповідальності юридичних осіб; 7) наявність групового та колективного егоїзму виробників; 8) можливість застосування вказаної відповідальності до обмеженого кола злочинів; 9) зростаюча небезпечність злочинів у сфері навколишнього природного середовища; 10) необхідність ефективного його охорони; 11) зміна способу виробництва (ринкові відносини)²⁷⁸.

Встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб – це складний та багатовекторний процес, який потребує, в першу чергу, переосмислення існуючих принципів кримінального права, а саме суб'єктивного ставлення у вину та індивідуалізації покарання, а також вироблення нових принципів, що будуть відповідати сучасним вимогам законодавства про кримінальну відповідальність²⁷⁹.

З урахуванням продемонстрованої контраверсійності проблеми відповідальності юридичних осіб за порушення кримінально-правових заборон не дивує та обставина, що чергова спроба вирішення цієї проблеми, яку уособлює ЗУ від 23 травня 2013 р., зазнаватиме і вже зазнає серйозної критики з

²⁷⁸ Матвійчук В. К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища (кримінально-правове та кримінологічне дослідження) : монографія / В. К. Матвійчук. – К. : Азимут-Україна, 2005. – С. 268–270.

²⁷⁹ Кашкаров О. О. Передумови реформування Кримінального кодексу України та створення законодавства про кримінальні проступки / О. О. Кашкаров // Форум права. – 2009. – № 1. – С. 239.

боку багатьох науковців. Так, С.Я. Лихова пише, що питання про юридичних осіб як суб'єктів кримінальної відповідальності не відрізняється особливою новизною, але воно настільки не «вписується» в доктрину вітчизняного кримінального права, що сьогодні складно повірити в те, що теорія стала реальністю. Констатується спроба запровадження в Україні квазі-відповідальності змішаного (кримінально-адміністративного) типу, яка є прямим відходом від основоположних принципів існуючої доктрини кримінального права. Невідомо і те, зазначає С.Я. Лихова, яким чином юридичні особи «вписуватимуться» у вчення про суб'єкт злочину, вину, співучасть, принципи призначення покарання, деякі інші інститути Загальної частини кримінального права²⁸⁰.

Судячи з публікацій²⁸¹, думки вітчизняних науковців розділились: хтось пов'язує заходи кримінально-правового

²⁸⁰ Лихова С. Я. Юридичні особи як суб'єкти кримінальної відповідальності за КК України / С. Я. Лихова // Юридичний вісник. – 2014. – № 4. – С. 128, 131.

²⁸¹ Стрельцов Є. Нове «обличчя» у кримінальному праві чи нове обличчя кримінального права... / Є. Стрельцов // Юридичний вісник України. – 22–28 червня 2013 р. – № 25; Бахуринська О. До питання про запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб / О. Бахуринська // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 5. – С. 109–111; Берзін П. С. Застосування заходів кримінально-правового впливу щодо юридичних осіб : проблеми генезису нового інституту кримінального права та прогноз наслідків його реалізації / П. С. Берзін, В.О. Гацелок // Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р.: кримінально-правові та процесуальні аспекти : тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародної науково-практичної конференції (19–20 вересня 2013 р.). – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. – С. 27–36; Музика А. А. Проблема кримінальної відповідальності : безпідставність встановлення чи скасування, незаконність притягнення чи звільнення, правомірність виключення / А. А. Музика // Актуальні проблеми кримінальної відповідальності : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (Харків, 10–11 жовтня 2013 р.). – Х. : Право, 2013. – С. 149–150; Нерсисян А. С. Кримінальна відповідальність юридичних осіб : кримінологічні аспекти запровадження / А. С. Нерсисян // Актуальні проблеми кримінальної відповідальності : матеріали міжнародної науково-

характеру, які можуть застосовуватись до юридичних осіб, з реалізацією кримінальної відповідальності, хтось – ні. У будь-якому разі складно погодитись з оцінкою ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб», яка знайшла відображення у повідомленні Інформаційного управління ВРУ, де сказано, що цим Законом стосовно юридичних осіб «запроваджено квазі-кримінальну відповідальність – застосування адміністративних санкцій (штрафи, конфіскація майна та ліквідація юридичної особи), але за правилами кримінального провадження»²⁸². Оцінюючи вказану законодавчу новелу, М.І. Хавронюк зазначає, що питання про кримінальну відповідальність юридичних осіб, хоча вже і вирішене в Україні на практиці у формі їх так званої квазі-кримінальної або обмеженої кримінальної відповідальності, все ще залишається дискусійним в теорії кримінального права²⁸³.

Видається, що має рацію Н.А. Орловська, на переконання якої в КК України знайшла втілення така модель кримінально-правового впливу на юридичну особу, у межах якої суб'єктом злочину і кримінальної відповідальності продовжує визнаватись лише фізична особа, а до юри-

практичної конференції (Харків, 10-11 жовтня 2013 р.). – Х. : Право, 2013. – С. 630-632; Харитонов С. О. Заходи кримінально-правового впливу щодо юридичних осіб як новела у кримінальному законодавстві / С. О. Харитонов // Актуальні проблеми кримінальної відповідальності : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (Харків, 10-11 жовтня 2013 р.). – Х. : Право, 2013. – С. 173-175.

²⁸² Закони, опубліковані у липні 2013 р. // Голос України. – 6 серпня 2013 р. – №144 (5644). – С. 3.

²⁸³ Дудоров О. О. Кримінальне право : навчальний посібник / О. О. Дудоров, М. І. Хавронюк / заг. ред. М. І. Хавронюка. – К. : Ваїте, 2014. – С. 388.

дичної особи застосовуються заходи кримінально-правового характеру, що не є формою реалізації кримінальної відповідальності. Взагалі значення кримінальної відповідальності в сучасному кримінальному праві не варто перебільшувати, зокрема, ототожнюючи її з кримінально-правовим впливом²⁸⁴.

Ми також виходимо з того, що: згідно з чинним КК України прояви кримінально-правового реагування на вчинення злочинів та інших суспільно небезпечних посягань, передбачених цим Кодексом, кримінальною відповідальністю не вичерпуються; заходи кримінально-правового впливу (характеру) можуть застосовуватися як у межах реалізації кримінальної відповідальності, так і поза нею (як це і має місце, зокрема, при застосуванні заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб).

Досвід США (а ця країна справедливо вважається світовим лідером із питання фундаментальності наукового і законодавчого опрацювання інституту кримінальної відповідальності організацій), як зазначає Т. Файрстоун, демонструє те, що інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб є потужною правозастосовною зброєю, здатною викликати катастрофічні наслідки для великої кількості ні в чому невинуватих осіб. Тому при запровадженні цього інституту в кримінальне законодавство тієї чи іншої країни потрібно одночасно ухвалити жорсткі директиви для прокурорів і суддів із тим, щоб забезпечити відповідальне і належне застосування цієї зброї – вона має

²⁸⁴ Орловська Н. Про модель кримінально-правового впливу на юридичну особу в Україні / Н. Орловська // Юридична Україна. – 2014. – № 2. – С. 125–130.

бути задіяна для покарання і стримування корпоративних правопорушень, а не для вимагання²⁸⁵.

Жодних подібних директив в Україні після ухвалення і навіть після набрання чинності ЗУ від 23 травня 2013 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України щодо відповідальності юридичних осіб», який запровадив заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, розроблено не було. Разом з тим не викликає сумнівів, що виважене застосування таких заходів передбачає сумлінність правозастосувача, його правову культуру, політичну та економічну незаангажованість. За їх відсутності відповідна законодавча матерія, навіть виписана з теоретичної точки зору максимально якісно і виважено, спроможна перетворитись у зручний засіб перерозподілу власності і ведення недобросовісної конкуренції, черговий корупціогенний чинник.

Продовжуючи характеристику суб'єкта незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, відзначимо необхідність встановлення того, що особа є *осудною*. При цьому варто нагадати, що сучасні теорія та практика кримінального права виходять із того, що кожна особа, яка вчинила злочинне діяння, є осудною, допоки не доведено зворотне. У зв'язку з цим у літературі обґрун-

²⁸⁵ Файрстоун Т. Уголовная ответственность юридических лиц в США / Т. Файрстоун // Российский ежегодник уголовного права. – 2007. – № 2 / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Б. В. Волженкина. – СПб. : ООО «Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2008. – С. 609.

Див. з цього приводу також: Дудоров О. О. Кримінальна відповідальність американських корпорацій за економічні злочини : від витоків до сьогодення / О. О. Дудоров, Д. В. Каменський // Право і громадянське суспільство. – 2015. – № 2. – С. 103-145 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lcslaw.knu.ua>.

товано зазначається, що в кримінальному праві діє «презумпція осудності»²⁸⁶.

Виходячи зі змісту об'єктивних ознак складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 240 КК України, та керуючись усталеною формулою осудності, робимо висновок про те, що суб'єктом незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення може бути лише особа, рівень розвитку психічних функцій якої забезпечує можливість: а) усвідомлювати, що здійснювані нею дії є способом вилучення із природного і техногенного середовища (стану) тих мінеральних утворень, які віднесені до числа корисних копалин загальнодержавного значення (усвідомлення фактичного характеру дій); б) усвідомлювати, що незаконно видобуваючи ці мінеральні утворення, вона завдає шкоду суспільним відносинам, що забезпечують реалізацію права власності Українського народу на корисні копалини загальнодержавного значення; в) керувати своїми діями щодо вилучення з відповідного середовища (стану) тих мінеральних утворень, які віднесені до числа корисних копалин загальнодержавного значення (здатність керувати своїми діями).

Вирішуючи питання кримінальної відповідальності обмежено осудних осіб за вчинення незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, слід звернути увагу на те, що об'єктивна сторона цього посягання може виражатись і в досить примітивних діях (наприклад, у вилученні каменю шляхом його відбиття від скелі за допо-

²⁸⁶ Магарин Н. С. Суб'єкт преступления по новому уголовному законодательству Украины : монография / Н. С. Магарин, Д. В. Бараненко ; под ред. Е. Л. Стрельцова. – Одесса : Астропринт, 2001. – С. 38; Орловська Н. А. Осудність та її види (порівняльний аналіз законодавства України та інших держав) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Н. А. Орловська. – Одеса, 2001. – С. 3-7; Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тюлюгін та ін.; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2010. – С. 149.

могою кирки, піску – за допомогою лопати, бурштину – за допомогою водяних pomp і сит²⁸⁷), усвідомлення змісту яких не потребує особливих інтелектуальних здібностей чи високого рівня розвитку психічних функцій людини. Утім, навіть обмежена осудність вимагає від суб'єкта хоча б «не повною мірою» усвідомлювати суспільно небезпечний характер вчинюваних дій – те, що вони завдають шкоду суспільним відносинам, що забезпечують реалізацію права власності Українського народу на корисні копалини загальнодержавного значення, та що вони можуть завдати шкоди навколишньому природному середовищу. Вчинення незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення обмежено осудною особою є цілком можливою ситуацією, потребуючи ретельного аналізу психічних функцій такої людини. Утім, у жодному з проаналізованих нами кримінальних проваджень (справ) не ставилося питання щодо психічної неповноцінності винуватого.

Ще однією обов'язковою ознакою суб'єкта незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення є *вік* особи, котра вчинила цей злочин. Як відомо, кримінальне законодавство України закріплює диференційований підхід щодо цієї ознаки суб'єкта злочину, установ-

²⁸⁷ Так, в інтерв'ю одного з керівників МЕРП зазначається, що розробка родовища бурштину-сирцю зазвичай займає невелику площу, не потребує дорогого обладнання і спеціальної техніки, не вимагає спеціальної підготовки (див.: Щоб досягти екологічного балансу, потрібна взаємодія всіх органів влади // *Голос України*. – 22 квітня 2015 р. – № 72).

Тому не можемо погодитись із висловлюванням О.Ю. Макаренка про те, що здійснення видобутку корисних копалин загальнодержавного значення потребує застосування складних технологій та устаткування, значних коштів, і, відповідне, організувати таке видобування окремі фізичні особи нібито не спроможні (див.: Макаренко О. Ю. Застосування відповідальності за порушення законодавства про використання та охорону надр / О. Ю. Макаренко // *Актуальні проблеми держави і права* : збірник наукових праць. – Одеса : Юридична література, 2008. – Вип. 37. – С. 222).

люючи як «загальний», так і «спеціальний» вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Установлюючи загальний вік із 16 років, законодавець виходить з того, що в цьому віці рівень розвитку психічних функцій здорової людини надає їй можливість усвідомлювати та оцінювати як фактичну, так і соціальну суть своїх вчинків. За вчинення злочинів, перелік яких міститься в ч. 2 ст. 22 КК України, передбачено так званий знижений вік (14 років). Установлюючи останній, законодавець керується певними критеріями, до яких слід віднести: 1) можливість усвідомлення вже в 14 років характеру та суспільної небезпеки таких діянь, 2) поширеність більшості з них у дитячому середовищі, 3) значний ступінь їх суспільної небезпеки²⁸⁸.

Оскільки ч. 2 ст. 240 КК України не входить до переліку тих норм, які описують злочини, за вчинення яких кримінальна відповідальність настає з 14 років, є підстави для висновку про те, що за вчинення незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення кримінальна відповідальність може наставати з 16 років. Установлення 16-річного віку щодо цього злочину видається правильним рішенням, зокрема, через те, що далеко не всі 14-річні особи можуть повною мірою усвідомлювати суспільно небезпечний характер такого роду діянь, яким, до речі, не притаманні ні підвищений ступінь суспільної небезпеки, ні, як показує аналіз судової практики, істотна розповсюдженість серед осіб молодшого віку. З цього приводу Н.В. Нетеса слушно зауважує, що «навряд чи особа вже у 14 років може усвідомлювати суспільну небезпечність та незаконність цих злочи-

²⁸⁸ Бажанов М. И. Уголовное право Украины. Общая часть : учебное пособие / М. И. Бажанов. – Днепропетровск : Пороги, 1992. – С. 42; Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2010. – С. 141.

нів, а саме те, що, наприклад, видобування корисних копалин потребує одержання спеціальних дозволів, гірничого відводу, погодження питання про надання земельної ділянки для цих потреб тощо. Разом із тим викликає обґрунтовані сумніви і можливість підлітка адекватно оцінити, що від такої діяльності може бути заподіяна шкода навколишньому природному середовищу. А тому, очевидно, що рівень розумового розвитку осіб 14-річного віку не дає їм можливості усвідомити суспільну небезпечність та незаконність своїх діянь, хоча й не виключає можливості усвідомлення окремих фактичних ознак вчинюваного діяння»²⁸⁹.

Це, однак, не означає, – продовжує Н.В. Нетеса, – що підлітки не можуть бути залучені, наприклад, до процесу видобування корисних копалин. Цілком реальною є ситуація, коли особи, які не досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність за вчинення злочину, передбаченого ст. 240 КК України, вчиняють таке діяння під безпосереднім керівництвом так званих наставників. Від цього підлітки не набувають здатності усвідомлювати суспільно небезпечний характер свого діяння і не стають суб'єктом цього злочину. Тут виникає вже інша проблема – «посереднього» заподіяння, коли суб'єктом злочину визнається та особа, яка використала для вчинення злочину іншу особу, що не досягла певного віку. Крім того, за таких умов постає і питання про притягнення «посереднього» виконавця до кримінальної відповідальності за експлуатацію дітей (ст. 150 КК України), що дає підстави визнавати 14-річну особу, яка фактично виконувала певні види робіт, не суб'єктом злочину, а потерпілим від нього²⁹⁰.

²⁸⁹ Нетеса Н. Кримінально-правова характеристика суб'єкта порушення правил охорони або використання надр (ст. 240 КК України) / Н. Нетеса // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 3. – С. 300.

²⁹⁰ Нетеса Н. Зазначена праця. – С. 300–301.

Так, 20 червня 2014 р. о 14 години 30 хвилин А. за попередньою змовою групою осіб із неповнолітніми Л. і М. та К. і Р., які на момент учинення цього злочину не досягли віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, на полі в урочищі «Азалія», що поблизу селища міського типу Клесів Сарненського району Рівненської області, видобували бурштин – сирець.

Як випливає із матеріалів кримінальної справи, неповнолітні Л. і М., а також К. і Р., які не досягли належного віку, були залучені до вчинення злочину громадянином А. Крім того, останній використовував їх працю з метою отримання доходу від незаконно видобутого бурштину. Із цього випливає, що дії А. мали бути кваліфіковані і за відповідними частинами статей 304 і 150 КК України. На жаль, Сарненський районний суд Рівненської області цього не врахував і кваліфікував дії усіх суб'єктів злочину (А., Л. і М.) лише за ч. 2 ст. 240 КК України²⁹¹.

В іншій кримінальній справі, розглянутій цим же судом, вказану обставину було частково враховано і дії повнолітнього винуватого, який залучив до незаконного видобування бурштину неповнолітнього, було додатково кваліфіковано за ч. 1 ст. 304 КК України²⁹².

У значній частині випадків (за нашими підрахунками, йдеться про приблизно 20% усіх відповідних кримінальних проваджень) незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення вчиняється службовими особами з використанням службового становища. За практично одностайною і, на наш погляд, правильною

²⁹¹ Кримінальна справа № 572/4039/14-к / Архів Сарненського районного суду Рівненської області за 2014 рік.

²⁹² Кримінальна справа № 572/849/13-к / Архів Сарненського районного суду Рівненської області за 2013 рік.

думкою вітчизняних науковців²⁹³, випадки незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення службовими особами з використанням службового становища (повноважень) слід кваліфікувати за сукупністю злочинів – відповідними частинами ст. 240 і статті КК України, що передбачає відповідальність за той чи інший злочин у сфері службової діяльності (зокрема, статті 364, 364-1 КК України).

Тут вважаємо за доречне пригадати сформульоване В.М. Кудрявцевим правило, згідно з яким відсутня ідеальна сукупність злочинів у тому випадку, коли дії винного спричиняють шкоду об'єктам, які знаходяться між собою у відно-

²⁹³ Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий / Ю. В. Александров, П. П. Андрушко, В. И. Антипов и др. ; под ред. С. С. Яценко. – 3-е изд. исправл. и дополн. – К. : А.С.К., 2003. – С. 632; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2 томах. – Т. 2 / П. П. Андрушко, Т. М. Арсенюк, О. Ф. Бантишев та ін. ; за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – 3-тє вид. переробл. та допов. – К. : Алерта ; КНТ ; Центр учбової літератури, 2009. – С. 29; Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нетеса Наталія Володимирівна. – Х., 2012. – С. 163; Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар : у 2 томах / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-е вид., допов. – Х. : Право, 2013. – Т. 2 : Особлива частина. – 2013. – С. 421; Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : монографія / Н.В. Нетеса. – Х. : Право, 2013. – С. 229; Вознюк А. А. Актуальні питання кримінальної відповідальності за порушення правил охорони або використання надр / А. А. Вознюк // Митна справа. – 2014. – № 3 (93). – С. 303; Кримінальне право України : Особлива частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. проф. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2015. – С. 274; Особливості досудового розслідування за фактами незаконного видобування бурштину-сирцю : метод. рек. / С. С. Чернявський, Д. О. Алексеева-Процюк, В. І. Василичук, А. А. Вознюк та ін. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2015. – С. 10.

синах підлеглості або один з об'єктів є частиною іншого²⁹⁴. Основні безпосередні об'єкти незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення і зловживання службовим становищем (зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права) не перебувають між собою у взаємозв'язку, вказаному В.М. Кудрявцевим, і жоден з них немає підстав розглядати як більш повний порівняно з іншим. При цьому, як зазначає М.Й. Коржанський, якщо вчинене є посяганням на різні безпосередні об'єкти кримінально-правової охорони, то його треба кваліфікувати за сукупністю злочинів²⁹⁵. На думку В.В. Устименка, у випадках, коли дії не виступають як елемент об'єктивної сторони такого складу злочину, як зловживання службовим становищем, а охоплюються самостійною нормою (у нашому випадку – це ч. 2 ст. 240 КК України), дії службової особи повинні кваліфікуватися за сукупністю²⁹⁶.

Так, голова правління кооперативу «Бакси», який у 2012–2013 рр. організував незаконне видобування питної води, спричинивши цими діями матеріальну шкоду в розмірі 307 901 грн., був визнаний Ленінським районним судом АРК винуватим у вчиненні злочинів, передбачених ч. 4 ст. 240 і ч. 2 ст. 364-1 КК України²⁹⁷.

На практиці, однак, не рідкістю є випадки, коли правозастосовні органи не враховують зазначену обставину, кваліфікуючи незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, вчинене службовою особою з

²⁹⁴ Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений / В. Н. Кудрявцев. – М. : Юрист, 1999. – С. 248–249.

²⁹⁵ Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів : навчальний посібник / М. Й. Коржанський – Вид. 3-тє, доповн. та переробл. – К. : Атіка, 2007. – С. 55.

²⁹⁶ Устименко В. В. Спеціальний суб'єкт преступления / В. В. Устименко. – Х. : Вища шк. Изд-во при ХГУ, 1989. – С. 63.

²⁹⁷ Кримінальна справа № 111/2916/13-к / Архів Ленінського районного суду Автономної Республіки Крим за 2013 рік.

використанням службового становища (повноважень), лише за відповідною частиною ст. 240 КК України.

Наприклад, Слов'янський міськрайонний суд Донецької області, хоч і констатував у своєму вирокі той факт, що незаконне видобування води на загальну суму 309 553 грн. було вчинене службовою особою (директором) комунального підприємства «Сервіско-муненерго» з використанням свого службового становища, жодного кримінально-правового значення цій обставині чомусь не надав²⁹⁸.

Повторимо, що, на нашу думку, дії службової особи, винуватої у незаконному видобуванні корисних копалин загальнодержавного значення, за наявності підстав потребують додаткової кваліфікації за нормами розділу XVII Особливої частини КК України, оскільки в аналізованій ситуації вбачається так звана різнооб'єктна ідеальна сукупність злочинів. Застереження «за наявності підстав» вважаємо виправданим, зокрема, через необхідність врахування положень ЗУ від 21 лютого 2014 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції», на підставі якого у диспозиції ч. 1 ст. 364 КК України слова «з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб» замінено словами «з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для себе чи іншої фізичної або юридичної особи». В юридичній літературі²⁹⁹ питан-

²⁹⁸ Кримінальна справа № 243/5210/13-к / Архів Слов'янського міськрайонного суду Донецької області за 2013 рік.

²⁹⁹ Хавронюк М. І. Науковий висновок щодо способу застосування Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції» від 21 лютого 2014 року № 746-VII / М. І. Хавронюк // Юридичний вісник України. – 29 березня – 4 квітня 2014 р. (Інформаційно-правовий банк). – С. 27-31; Шапченко С. Д. Основні кримінально-правові аспекти Закону України від 21 лютого 2014 року № 746-VII «Про внесення змін до Кримі-228

ня, чи відбулася внаслідок таких законодавчих змін часткова декриміналізація зловживання владою або службовим становищем, вирішується суперечливо. Вважаємо, що на це питання варто давати ствердну відповідь: використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, вчинене в інтересах, відмінних від мети одержання неправомірної вигоди, не утворює складу злочину, передбаченого чинною редакцією ст. 364 КК України, навіть за умови настання істотної шкоди чи тяжких наслідків³⁰⁰.

нального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції» / С. Д. Шапченко // Юридичний вісник України. – 5 – 11 квітня 2014 р. (Інформаційно-правовий банк). – С. 2-4; Судова практика в справах про злочини в сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг : окремі тенденції, проблеми та перспективи вдосконалення / за ред. К. П. Задої. – К. : Аграр Медіа Груп, 2014. – С. 17-19; Задоя К.П. Проблеми кримінальної відповідальності за злочини у сфері службової діяльності з урахуванням змін, передбачених Законом України від 21 лютого 2014 р. № 746-VII / К. П. Задоя // Адвокат. – 2014. – № 5. – С. 16-26; Марін О.К. Потенційні проблеми застосування норм про злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг / О. К. Марін // Забезпечення єдності судової практики у кримінальних справах в контексті подій 2013–2014 років в Україні. Матеріали Міжнародного симпозіуму 24 – 25 жовтня 2014 року. – К. : ВАПЕ, 2014. – С. 99-100.

³⁰⁰ Оцінка доречності такої законодавчої новели не входить у предмет нашого монографічного дослідження, у зв'язку з чим обмежись тут викладенням фрагменту з відгуку офіційного опонента М.І. Мельника на кандидатську дисертацію В.Я. Громка «Вчинення злочину службовою особою як обставина, що обтяжує відповідальність за кримінальним правом України». Отже, М.І. Мельник пише про необґрунтоване звуження в цьому разі рамок кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ст. 364 КК України, про виникнення конкуренції норм, передбачених статтями 364 та 368 КК України, яка породжує складність кваліфікації вчиненого службовою особою і створює додаткові перешкоди в ефективному реагуванні кримінально-правовими засобами на службові зловживання. Як наслідок, робиться висновок про те, що чинна редакція статті 364 КК України потребує радикальних, а не косметичних змін.

На думку В.В. Антипова, дії службових осіб, які умисно або з необережності вчинили порушення правил охорони або використання надр, коли при цьому заподіяно істотну шкоду або спричинено тяжкі наслідки, становлять собою спеціальний склад злочину у сфері службової діяльності. За загальним правилом, вирішенням конкуренції загальної та спеціальної кримінально-правових норм є кваліфікація вчиненого за спеціальною нормою. Це правило, вважає В.В. Антипов, повністю поширюється на випадки конкуренції ст. 240 КК України зі ст. 364 КК України «Зловживання владою або службовим становищем» і ст. 367 КК України «Службова недбалість»³⁰¹. Не погоджуючись із таким підходом, відзначимо, що жодна з частин чинної редакції ст. 240 КК України не описує «спеціальний склад злочину у сфері службової діяльності».

Інша річ, що Н.В. Нетеса пропонує до ч. 3 ст. 240 КК України включити таку кваліфікуючу ознаку, як вчинення діянь, передбачених ч. 1 або ч. 2 цієї статті, службовою особою з використанням службового становища³⁰². А.А. Вознюк не погоджується з цією пропозицією, вважаючи, що вказані дії краще кваліфікувати за сукупністю злочинів, ніж з урахуванням запропонованої обставини³⁰³. Про-

³⁰¹ Антипов В. В. Порушення правил охорони або використання надр / В. В. Антипов // Право та управління. – 2012. – № 1. – С. 25.

³⁰² У 30 статтях КК України як на обставину, що обтяжує відповідальність за вчинення діянь, які охоплюються основним складом злочину, є вказівка саме на вчинення злочину «службовою особою з використанням службового становища» (див.: Громко В. Я. Вчинення злочину службовою особою як обставина, що обтяжує відповідальність за кримінальним правом України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Громко Володимир Ярославич. – Львів, 2015. – С. 121).

³⁰³ Вознюк А. А. Актуальні питання кримінальної відповідальності за порушення правил охорони або використання надр / А. А. Вознюк // Митна справа. – 2014. – № 3 (93). – С. 303.

те, на користь своєї пропозиції Н.В. Нетеса наводить низку вагомих і, на наш погляд, переконливих аргументів.

По-перше, використання службовою особою адміністративного ресурсу значно полегшує організацію та здійснення незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, і це обумовлене тим, що службові особи мають більше адміністративних, матеріально-технічних та фінансових можливостей (порівняно зі «звичайними» особами) для вчинення вказаного злочину. Не останню роль у цьому відіграє перебування в їх розпорядженні колективу працівників, які виконують надані їм вказівки.

По-друге, шкода, завдана надрам та довкіллю внаслідок такої діяльності, є більшою, ніж у тих випадках, коли злочин вчиняє приватна особа. Так, при незаконному видобуванні кам'яного вугілля приватною особою, яка не використовує працю інших осіб, обсяг видобутого кам'яного вугілля є меншим (зазвичай від 300 до 1200 кілограмів) порівняно з випадками, коли злочин вчиняє службова особа, у розпорядженні якої перебуває чисельний штат працівників, а також відповідні матеріально-технічні та фінансові ресурси³⁰⁴.

По-третє, питома вага випадків учинення досліджуваного злочину службовою особою є достатньо репрезентативною (15,9%)³⁰⁵.

По-четверте, реалізація ініційованої пропозиції зніме питання про необхідність додаткової кваліфікації розглянутих випадків за відповідними статтями розділу XVII Особ-

³⁰⁴ Із перших двох аргументів чітко випливає, що суспільна небезпека незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, вчиненого службовою особою з використанням службового становища, є значно вищою порівняно із суспільною небезпекою аналогічних діянь, учинених приватною особою.

³⁰⁵ Мабуть, під «репрезентативністю» авторка мала на увазі відносну поширеність такого явища, що також є однією з визначальних умов віднесення тієї чи іншої обставини до числа кваліфікуючих ознак.

ливої частини КК України «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг», які вимагають обов'язкового встановлення (поряд із діянням, передбаченим КК України) наслідків – істотної або тяжкої шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб.

По-п'яте, запропоноване розв'язання проблеми сприятиме забезпеченню одноманітності правозастосовної практики, адже, як показало проведене Н.В. Нетесою дослідження, за одних і тих самих обставин лише у 20,6% випадків вчинення службовою особою злочину, передбаченого ст. 240 КК України, її діяння додатково кваліфікувалися за нормами, що описують злочини сфери службової діяльності³⁰⁶.

По-шосте, подібне вирішення аналогічних проблем вже має місце у межах системи злочинів проти довкілля (йдеться про ст. 248 КК України, у ч. 2 якої законодавець, серед інших кваліфікуючих ознак, передбачив вчинення злочину службовою особою з використанням службового становища)³⁰⁷.

Погоджуємось із Н.В. Нетесою в тому, що існують серйозні підстави для віднесення розглядуваної обставини до

³⁰⁶ При цьому має рацію К.П. Задоя, який пише, що Пленум ВССУ як орган, уповноважений наразі давати роз'яснення рекомендаційного характеру, повинен зорієнтувати суди на незастосування норм розділу XVIII Особливої частини КК України до кримінально-правових ситуацій, що охоплюються нормами інших розділів Особливої частини КК України, якщо можливість вчинення злочину службовою особою прямо врахована законодавцем у тому чи іншому положенні КК України (див.: Судова практика в справах про злочини в сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг : окремі тенденції, проблеми та перспективи вдосконалення / за ред. К. П. Задой. – К. : Аграр Медіа Груп, 2014. – С. 39).

³⁰⁷ Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нетеса Наталія Володимирівна. – Х., 2012. – С. 162-163.

числа кваліфікуючих ознак незаконного видобування корисних копалин і в тому, що втілення в життя її пропозиції здатне усунути існуючу на практиці неоднозначність щодо кваліфікації відповідних злочинних посягань. При цьому ми чудово усвідомлюємо фрагментарність у вирішенні відповідної кримінально-правової проблеми³⁰⁸.

На користь аналізованої пропозиції вказує і згадане вище звуження сфери застосування кримінально-правової заборони, передбаченої ст. 364 КК України³⁰⁹. До того ж порівняно з варіантом конструювання відповідного кваліфікованого різновиду незаконного видобування корисних копалин існуюче наразі призначення покарання за сукупністю злочинів (особливо з урахуванням «ліберальних» санкцій ст. 364-1 КК України) означає не виправдане (з урахуванням обставин, виокремлених Н.В. Нетесою) пом'якшення кримінальної відповідальності за незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, поєднане з використанням службовою особою свого службового становища (повноважень).

³⁰⁸ Мається на увазі сформульована М.І. Хавронюком ідея уніфікованого (наскрізного) посилення кримінальної відповідальності за злочини, вчинювані шляхом службових зловживань, яка (ідея) знайшла втілення і розвиток у кваліфікаційній роботі В.Я. Громка (див.: Громко В. Я. Вчинення злочину службовою особою як обставина, що обтяжує відповідальність за кримінальним правом України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Громко Володимир Ярославович. – Львів, 2015. – С. 196–197).

³⁰⁹ До речі, допоки існує чинна редакція цієї статті, яка закріплює «вузьке» розуміння злочинного зловживання службовим становищем, складно сприйняти тезу В.Я. Громка про те, що при конструюванні відповідних кваліфікованих складів злочинів більш точною була б вказівка на вчинення злочину «службовою особою шляхом зловживання службовим становищем» (див.: Громко В. Я. Вчинення злочину службовою особою як обставина, що обтяжує відповідальність за кримінальним правом України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Громко Володимир Ярославович. – Львів, 2015. – С. 124–127, 129–130, 179).

Водночас запропоноване Н.В. Нетесою формулювання «службовою особою з використанням службового становища» потребує уточнення. Адже, як слушно зауважує В.Я. Громко, у подібних випадках треба брати до уваги використання законодавцем подібних, проте відмінних конструкцій – «зловживання службовим становищем» і «зловживання повноваженнями»: перша позначає протиправні діяння «публічних» службових осіб, поняття яких закріплено в примітці до ст. 364 КК України, а інша – діяння, зокрема, службових осіб юридичних осіб приватного права. Це унеможливило посилену кримінальну відповідальність службових осіб юридичних осіб приватного права, якщо у тій чи іншій нормі КК України відповідальність пов'язується з використанням (зловживанням) службового становища³¹⁰.

³¹⁰ Громко В. Я. Вчинення злочину службовою особою як обставина, що обтяжує відповідальність за кримінальним правом України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Громко Володимир Ярославич. – Львів, 2015. – С. 8, 177-180, 195.

Глава 4

Суб'єктивна сторона незаконного видобування корисних копалин

Перш, ніж здійснювати безпосередній аналіз суб'єктивної сторони незаконного видобування корисних копалин, пригадаємо думку Г.А. Кригера про те, що будь-який злочин становить собою психофізіологічну єдність, в якій зовнішні прояви поведінки (дія або бездіяльність) та викликані ними зміни в об'єктивній дійсності (об'єктивна сторона злочину) нерозривно пов'язані з внутрішньою стороною – тими психічними процесами, які породжують, спрямовують і регулюють людську поведінку (суб'єктивна сторона злочину)³¹¹. Аналогічну думку висловлює і чимало інших дослідників. Наприклад, В.М. Кудрявцев свого часу зауважив, що свідомий вчинок людини, який і цікавить кримінальне право, завжди направляєється психічними якостями суб'єкта, його волею, контролюється тією чи іншою мірою його свідомістю. Суб'єктивна сторона тісно пов'язана з об'єктивною стороною злочину, адже, з одного боку, вона породжує, спрямовує та регулює об'єктивну сторону злочину, а, з іншого, певною мірою визначається нею³¹².

Суб'єктивна сторона – внутрішня сторона злочину, яка відображає психічні процеси, що відбуваються у свідомості суб'єкта з приводу вчиненого ним діяння, та яка складається з певних ознак. Одним з найбільш дискусійних питань,

³¹¹ Советское уголовное право. Общая часть : учебник / под ред. Г. А. Кригера, Н. Ф. Кузнецовой, Ю. М. Ткачевского. – 2-е изд., доп. и перераб. – М. : Изд-во Московского ун-та, 1988. – С. 124.

³¹² Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления / В. Н. Кудрявцев. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1960. – С. 12–13, 19.

пов'язаних із суб'єктивною стороною складу злочину, є питання про її зміст. Так, переважна більшість дослідників цього питання вважають, що зміст суб'єктивної сторони складу злочину утворюють вина, мотив, мета та емоційний стан людини під час вчинення злочину. Частина науковців переконана в тому, що зміст суб'єктивної сторони складу злочину вичерпується трьома ознаками – виною, мотивом та метою. Деякі ж автори відстоюють думку, згідно з якою «вина» та «суб'єктивна сторона складу злочину» є тотожними поняттями, а тому мотив, мета та емоційний стан є лише характеристиками (ознаками) вини.

Не поглиблюючись у зміст цієї дискусії, зазначимо, що надалі ми будемо дотримуватись традиційної думки і в подальшому виходитимемо з того, що зміст суб'єктивної сторони складу злочину характеризується виною, мотивом, метою та емоційним станом. При цьому до числа обов'язкових ознак належить вина, яка згідно зі ст. 23 КК України³¹³ може бути виражена у формі умислу або необережності, а до факультативних – мотив і мета. Дві останні ознаки допомагають відповісти на питання, чому і для чого вчинено злочин. Мотив і мета набувають значення обов'язкових ознак і впливають на кваліфікацію лише в тому разі, коли вони зазначені в диспо-

³¹³ Згідно зі ст. 23 КК України виною є психічне ставлення особи до вчиненої дії чи бездіяльності та її наслідків. Це означає, що вітчизняний законодавець сприймає психологічну теорію вини, згідно з якою для обґрунтування вини треба встановити, що особа, яка порушила кримінально-правову заборону, мала певне психічне ставлення до вчиненого діяння та його наслідків. Насправді вина є не тільки юридично-психологічною, а й оціночною категорією. У вині як психічному ставленні особи до вчиненого нею небезпечного діяння і шкідливих наслідків, що настали у результаті, проявляється негативне ставлення особи до суспільних відносин, охоронюваних кримінальним законом від злочинних посягань. Докладний аналіз кримінально-правових концепцій вини наводиться в книзі Р.В. Вереші (див.: Вереша Р. В. Поняття вини як елемент змісту кримінального права України / Р. В. Вереша. – К. : Атіка, 2005. – С. 6–57).

зищі кримінально-правової норми як ознаки основного або кваліфікованого складу злочину. Сказане стосується також емоційного стану особи.

Слід зазначити, що точне встановлення форми та виду вини, з якою може вчинятися той чи інший злочин, має важливе значення для правильної кваліфікації вчиненого, для призначення справедливих покарання, для застосування окремих норм про звільнення від кримінальної відповідальності, для притягнення особи до кримінальної відповідальності за готування до злочину чи замах на нього тощо³¹⁴. Із цього випливає, що обов'язково слід встановлювати не лише форму вини, а і її вид.

Переходячи до встановлення змісту вини незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, відзначимо, що безпосередньо в законі (ч. 2 ст. 240 КК України) не вказано на форму вини, з якою цей злочин може бути вчинено. Утім, у цьому випадку на допомогу приходять багаторічні напрацювання науковців щодо змісту вини у злочинах із формальним складом, до числа яких, як було показано вище, належить незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення. На сьогодні в теорії кримінального права існує дві основні концепції щодо змісту вини у злочинах із формальним складом.

Перша із них ґрунтується на тому, що: а) у таких злочинах зміст вини визначається за психічним ставленням особи лише до свого діяння, адже злочинні наслідки таких злочинів знаходяться за межами їх юридичного складу; б) відсутність злочинних наслідків у злочинах із формальним складом призводить до того, що вольові ознаки умислу та необережності «переносяться» на саме діяння; в) вчиняючи умисне діяння

³¹⁴ Калмиков Д. Деякі особливості змісту вини у злочинах з формальним складом / Д. Калмиков, М. Хавронюк // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 6. – С. 62–63.

(яке є завжди вольовим актом поведінки особи), особа не може не бажати його вчинення, а отже, злочини з формальним складом не можуть вчинятися з непрямим умислом; г) вчинити злочин з формальним складом через необережність неможливо, адже зміст ст. 25 КК України свідчить про те, що необережне діяння може бути визнано злочином лише за наявності наслідків³¹⁵. Виходячи з таких міркувань, представники цього підходу роблять висновок про те, що злочини з формальним складом можуть учинятися лише з прямим умислом³¹⁶.

Аналогічну точку зору висловлює і переважна більшість дослідників ст. 240 КК України, які звертають увагу на те, що вина в межах суб'єктивної сторони незаконного видобування корисних копалин характеризується прямим умислом: особа

³¹⁵ Зокрема, В. Куц і О. Бондаренко зазначають таке: «... з огляду на те, що законодавче визначення необережної вини сфокусоване на суспільно небезпечних наслідках діяння, а вони не входять до структури об'єктивної сторони формальних складів злочину, можливість вчинення такого злочину з необережності виключається. Отже, без зміни теоретичного розуміння та законодавчого визначення форм вини необережний злочин з формальним складом уявити неможливо. Такі злочини є виключно умисними» (див.: Куц В. Зміст вини у злочинах з формальним складом / В. Куц, О. Бондаренко // Вісник Національної академії проратури України. – 2009. – № 3. – С. 36–40).

³¹⁶ Калмиков Д. Деякі особливості змісту вини у злочинах з формальним складом / Д. Калмиков, М. Хавронюк // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 6. – С. 62–63.

З урахуванням того, що законодавчі конструкції умислу і необережності у чинному КК України розраховані лише на злочини з матеріальним складом, у літературі висловлено пропозицію викласти в новій редакції ст. 24 і ст. 25 КК України таким чином, щоб вони фіксували особливості змісту умислу і необережності у злочинах із формальним складом (див.: Вереша Р. В. Поняття вини як елемент змісту кримінального права України / Р. В. Вереша. – К. : Атіка, 2005. – С. 193). Зрозуміло, що така пропозиція, яка спонукає запозичувати відповідний зарубіжний досвід, є прийнятною за умови чіткого закріплення у нашому КК поділу злочинів на злочини з матеріальним і злочини з формальним складом.

усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння і бажає незаконно видобувати корисні копалини³¹⁷.

Друга поширена концепція щодо змісту вини у злочинах із формальним складом відрізняється від викладеної тим, що її представники переконані в тому, що необережність у таких злочинах цілком можлива, але лише тоді, коли особа не усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, хоча повинна була і могла його усвідомлювати, тобто при злочинній недбалості. Виходячи з цього, стверджується таке: якщо особа, вчиняючи злочин із формальним складом, усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння і бажає його вчинити, то вона діє з прямим умислом,

³¹⁷ Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий / Ю. В. Александров, П. П. Андрушко, В. И. Антипов и др. ; под ред. С. С. Яценко. – 3-е изд. исправл. и дополн. – К. : А.С.К., 2003. – С. 631; Научково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та допов. / відп. ред. С. С. Яценко. – К. : А.С.К., 2005. – С. 497; Кірін Р. С. Правове забезпечення видобування корисних копалин : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Кірін Роман Станіславович. – К., 2007. – С. 7, 155, 161, 177; Научково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2 томах. – Т. 2 / П. П. Андрушко, Т. М. Арсенюк, О. Ф. Бантишев та ін. ; за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – 3-тє вид. переробл. та допов. – К. : Алерта ; КНТ ; Центр учбової літератури, 2009. – С. 29; Научково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Гришук та ін. ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. і допов. – К. : Юридична думка, 2012. – С. 739; Кримінальне право (Особлива частина) : підручник : у 2-х томах : Т. 1 / А. С. Беніцький, В. П. Бодаєвський, Г. Є. Болдариш та ін. ; за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. – Луганськ : Видавництво «Елтон-2», 2012. – С. 726; Антипов В. В. Порухення правил охорони або використання надр / В. В. Антипов // Право та управління. – 2012. – № 1. – С. 24–25; Кримінальне право України : Особлива частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. проф. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2015. – С. 274; Научково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д. С. Азаров, В. К. Гришук, А. В. Савченко та ін. ; за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка. – К. : Юрінком Інтер, 2016. – С. 548.

а якщо не усвідомлює такого характеру діяння, але за певних умов повинна була і могла його усвідомлювати, – через злочинну недбалість.

Таку позицію відстоює, зокрема, Н.В. Нетеса, на думку якої незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення як різновид злочину з формальним складом може бути вчинене з прямим умислом і, як виняток, – зі злочинною недбалістю³¹⁸. На переконання науковця, у більшості випадків особа, вчиняючи аналізований злочин, усвідомлює незаконний характер свого діяння, однак не виключені ситуації, коли суб'єкт вчиняє незаконні дії (бездіяльність), не знаючи про це. На підтвердження сказаного Н.В. Нетеса наводить таку ситуацію: особа на своїй земельній ділянці може видобувати корисні копалини загальнодержавного значення, вважаючи, що вони мають місцеве значення. Така діяльність є незаконною, і питання про притягнення особи до кримінальної відповідальності повинно вирішуватися залежно від різновиду суб'єктивної помилки. Якщо помилка щодо місцевого значення корисних копалин є вибачальною, має місце казус; якщо невибачальною, то особа підлягає кримінальній відповідальності, але за умови, що вона повинна була і могла усвідомлювати вказану обставину. При цьому обов'язок дотримуватися встановлених вимог щодо порядку здійснення діяльності, пов'язаної з виконанням надр, поширюється не лише на осіб, які виконують службові або професійно-виробничі функції, а і на будь-якого пересічного громадянина. Різниця полягає лише в тому, що обов'язок приватної особи дотримуватися вказаних правил впливає не із конкретних інструкцій, правил, норм, які поширюються на обмежене коло спеціальних суб'єктів у

³¹⁸ Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : монографія / Н.В. Нетеса. – Х. : Право, 2013. – С. 193–196, 219, 272.

відповідній сфері суспільних відносин, а із загальновідомого, буденного правила – «не братися за незнайому справу»³¹⁹.

Поділяючи логіку міркувань Н.В. Нетеси, зазначимо, що закріплена в ст. 68 Конституції України презумпція (незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності) належить до числа спростовних (оспорюваних). Тобто це установлене, апробоване на практиці і закріплене у законі правило, яке правильно відображає більшість ситуацій, на які воно розраховане, але яке водночас надає можливість в інших ситуаціях спростувати таке правило, врахувати неохоплену презумпцією специфіку конкретного випадку. Тут доречно нагадати, що ще М.С. Таганцев виходив із можливості спростувати у судовому порядку припущення знання заборон, за винятком заборон на вчинення тяжких злочинів на кшталт вбивства, зґвалтування, крадіжки, уявлення про заборонність яких кожна людина отримує ще з юнацької пори³²⁰. Положення про юридичну помилку, якої не можна було уникнути, як обставину, що виключає кримінальну відповідальність, закріплене у кримінальних законах багатьох країн світу. Висновок про доцільність мати у КК України аналогічні положення, покликані сприяти більш повній реалізації принципу вини, роблять чимало вітчизняних науковців, які цілком логічно пропонують диференціювати кримінально-правові наслідки вчиненого діяння залежно від того, наскільки сумлінно (вбачально) помилялась особа із питання про забороненість (незаконність) конкретного діяння³²¹.

³¹⁹ Нетеса Н. В. Зазначена праця. – С 196.

³²⁰ Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая : в 2 т. : Т. 1. / Н. С. Таганцев – М. : Наука, 1994. – С. 238.

³²¹ Більш докладно про це див.: Дудоров О. Специфіка юридичної помилки при вчиненні злочинів із змішаною незаконністю / О. Дудоров // Право України. – 2011. – № 9. – С. 82–91.

Схожі думки знаходимо і в працях С.Б. Гавриша, М.Й. Коржанського та М.І. Хавронюка, які зазначають, що незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення може бути вчинено умисно і необережно, не уточнюючи, щоправда, що в цьому разі йдеться про прямиий умисел і злочинну недбалість³²². При цьому варто відзначити, що зазначені науковці, хоч і припускають теоретичну можливість вчинення незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення через злочинну недбалість, однак в тому, що таким діянням не притаманна суспільна небезпека, а отже, вони не повинні тягнути за собою кримінальну відповідальність. Наприклад, М.І. Хавронюк ще у 2004 р. написав, що при застосуванні ст. 240 КК України доцільно брати до уваги положення ч. 2 ст. 11 КК України, зокрема, у разі, якщо відповідне діяння вчинене через необережність³²³.

На думку Н.В. Нетеси, випадки вчинення незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення через злочинну недбалість слід винести за межі кримінально караного діяння та визнати адміністративним пра-

³²² Хавронюк М. І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М. І. Хавронюк. – К. : Істина, 2004. – С. 265; Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів : навчальний посібник / М. Й. Коржанський. – 3-є вид., переробл. і допов. – К. : Атіка, 2007. – С. 322; Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2010. – С. 275.

Уточнимо, що в наступному виданні підручника С.Б. Гавриш уточнив свою позицію і наразі вважає, що незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення вчиняється з прямим умислом (див.: Кримінальне право України : Особлива частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. проф. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2015. – С. 274).

³²³ Хавронюк М. І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М. І. Хавронюк. – К. : Істина, 2004. – С. 265.

вопорушенням, оскільки необережне вчинення цього діяння не має рівня суспільної небезпеки, достатнього для визнання його злочином. У зв'язку з цим висувається конструктивна пропозиція доповнити диспозицію ч. 2 ст. 240 КК України вказівкою на умисний характер незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення³²⁴.

Із викладеного випливає, що яку б з існуючих концепцій стосовно змісту вини у злочинах із формальним складом не підтримував той чи інший дослідник ст. 240 КК України, він має визнати ту беззаперечну обставину, що кримінальна відповідальність за незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення має наставати лише в тому випадку, коли це посягання вчинено з прямим умислом.

Хоч у ч. 2 ст. 240 КК України не визначено форму та вид вини, з якими може бути вчинене незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, суди в переважній більшості випадків правильно встановлюють зміст вини і безпосередньо у вирокі відзначають ту обставину, що суб'єкт вчинив відповідне діяння з умислом.

Так, Сарненський районний суд Рівненської області у вирокі від 24 січня 2013 р. відзначив, що підсудний в порушення встановленого законом порядку, без отримання спеціального дозволу на користування надрами, без акту, що засвідчує гірничий відвід, без оформлення в установленому порядку документів, що посвідчують право на земельну ділянку, у порушення вимог ст. 19 КУпН, умисно шляхом гідророзмиву ґрунту видобув 26,23 грами дорогоцінного каміння – буритину-сирцю³²⁵.

³²⁴ Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : монографія / Н.В. Нетеса. – Х. : Право, 2013. – С. 193–196, 219, 272.

³²⁵ Кримінальна справа № 1718/4190/12 / Архів Сарненський районний суд Рівненської області за 2013 рік.

Незаконному видобуванню корисних копалин загальнодержавного значення, вчиненому через необережність, не притаманна суспільна небезпека, тому наразі такі діяння мають розглядатися як малозначні (ч. 2 ст. 11 КК України), а в перспективі – виведені за межі дії кримінального закону шляхом вказівки в останньому на те, що кримінально караним є виключно умисне незаконне видобування корисних копалин. Вважаємо, що ця пропозиція (уперше вона висловлена Н.В. Нетесою) заслуговує на підтримку, адже, з одного боку, здатна полегшити процес встановлення змісту суб'єктивної сторони розглядуваного злочину, а, з іншого, не допустити фактів притягнення осіб до кримінальної відповідальності за такі прояви незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, яким не притаманна суспільна небезпека.

Продовжуючи аналіз змісту вини, варто відзначити, що усвідомлення суспільно небезпечного характеру незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, як і будь-якого іншого злочину, характеризується не лише розумінням усіх фактичних обставин вчиненого, а й усвідомленням соціального значення діяння. Відповідно до ст. 24 КК України для прямого і непрямого умислу спільною є така інтелектуальна ознака, як усвідомлення особою суспільної небезпеки свого діяння. Вимагається, щоб належний суб'єкт хоча б у загальних рисах розумів, зокрема, те, що вчинюване ним діяння носить антисоціальний характер, здатне за своїми фактичними властивостями спричинити шкоду суспільним відносинам, що охороняються законом, тобто посягати на певний об'єкт кримінально-правової охорони.

Виходячи з викладеного, а також беручи до уваги те, що в межах злочинів із формальним складом формула прямого умислу передбачає усвідомлення винуватим суспільно небезпечного характеру свого діяння та бажання

його вчинити, вважаємо, що у розглядуваному випадку вина знаходить прояв: а) в усвідомленні винуватим того факту, що здійснювані ним дії є способом вилучення із природного і антропогенного середовища (стану) тих мінеральних утворень, які віднесені до числа корисних копалин загальнодержавного значення; б) в усвідомленні винуватим того факту, що, незаконно видобуваючи ці мінеральні утворення, він завдає шкоду суспільним відносинам, що забезпечують реалізацію права власності Українського народу на корисні копалини загальнодержавного значення; в) бажанні за допомогою своїх дій вилучати із вказаного середовища (стану) ті мінеральні утворення, які віднесені до числа корисних копалин загальнодержавного значення.

Проблематика суб'єктивної сторони кримінально караного видобування корисних копалин пов'язана із застосуванням такої обставини, що виключає злочинність діяння, як виконання наказу (розпорядження). Згідно зі ст. 60 Конституції України ніхто не зобов'язаний виконувати явно злочинні розпорядження чи накази. За віддання явно злочинного розпорядження чи наказу настає юридична відповідальність. Особа, яка сумлінно виконує законний, з її точки зору, наказ, захищена кримінальним законом при заподіянні шкоди охоронюваним суспільним відносинам, що сприяє зміцненню виконавської дисципліни. І Конституція, і КК України відкидають теорію так званого сліпого підкорення, у межах якої підлеглий розглядається як знаряддя у руках свого керівника, позбавлене можливості діяти згідно зі своєю волею та усвідомлювати заборонене і дозволене.

Якщо особа ігнорує явну злочинність наказу і виконує його, вона на підставі ч. 4 ст. 41 КК України за діяння, вчинене на виконання такого наказу, підлягає кримінальній відповідальності на загальних підставах. При цьому явність як суб'єктивна оцінка злочинності наказу його виконавцем є

питанням факту, який вирішується судом у кожному конкретному випадку. Очевидний характер спрямованості явно злочинного наказу на вчинення злочину іншою особою може вимагати від останньої наявності спеціальних знань. Як пише С.І. Дячук, у звичайних умовах обачна і розсудлива особа, яка володіє такими знаннями і до якої звернені ці вимоги, може і повинна усвідомити злочинну спрямованість вимог до неї, без огляду на те, що будь-хто інший, хто не володіє такими знаннями, не здатний до цього³²⁶.

Письмове підтвердження керівником обов'язковості виконання його завідомо незаконного наказу, адресованого підлеглому, на кримінально-правову оцінку дій, пов'язаних з виконанням такого наказу, не впливає. З приводу другорядної (допоміжної) ролі подібного письмового підтвердження у кваліфікації аналізованих дій у літературі зазначається, що таке підтвердження є лише способом (прийомом) усунення сумнівів виконавця щодо правомірності того наказу, який не носить явно незаконний, а тим більше явно злочинний характер. «У випадку, коли вищестоящий керівник письмово підтвердить відданий наказ, службовець зобов'язаний його виконати, якщо таке виконання не тягне вчинення явно протиправної дії, оскільки явно протиправні накази, в т. ч. й ті, що виходять за межі службових відносин, як і явно злочинні накази у будь-якому разі не підлягають виконанню»³²⁷.

На думку Н.В. Нетеси, у випадку незаконного видобування працівниками гірничого підприємства корисних копалин загальнодержавного значення за вказівкою, наказом чи розпорядженням керівника підприємства, кваліфікація їх дій залежатиме від того чи усвідомлювали вони злочинний

³²⁶ Дячук С.І. Виконання наказу чи розпорядження у кримінальному праві (основні поняття, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства) : монографія / С. І. Дячук. - К. : Атіка, 2001. - С. 46.

³²⁷ Дячук С.І. Зазначена праця. - С. 59-60.

характер своїх дій. Якщо так, то вони підлягатимуть кримінальній відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 240 КК України, а якщо ні, то кримінальна відповідальність за вчинення цього злочину виключатиметься³²⁸.

Підтримуючи цей підхід, водночас уточнимо, що кримінальна відповідальність особи за діяння, вчинене з метою виконання наказу, виключається, якщо особа не лише не усвідомлювала, а і не могла усвідомлювати злочинного характеру наказу (ч. 5 ст. 41 КК України). Зауважимо і те, що думка Н.В. Нетеси про неможливість інкримінування ч. 2 ст. 240 КК України працівникам гірничого підприємства, які не усвідомлювали злочинного характеру своїх дій, не повністю узгоджується з тезою цієї авторки про те, що незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення може бути вчинене і зі злочинною недбалістю.

З урахуванням викладеного вище слід визнати правильними міркування судді Млинівського районного суду Рівненської області, який у вирокі вказав на те, що працівники приватного підприємства «Меркурій», залучені до незаконного видобування 200 тонн глини на Рівненщині, не усвідомлювали злочинність наказу директора цього підприємства, не усвідомлювали протизаконність своїх дій, а отже, на відміну від директора, не підлягають кримінальній відповідальності за вчинення інкримінованого йому злочину³²⁹.

Говорячи про мотиви і мету незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, слід передусім відзначити, що в диспозиції ч. 2 ст. 240 КК України про ці ознаки суб'єктивної сторони не йдеться. Утім, як відомо, це не означає, що вони не можуть бути обов'язковими озна-

³²⁸ Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : монографія / Н.В. Нетеса. – Х. : Право, 2013. – С. 217.

³²⁹ Кримінальна справа № 566/1225/14-к / Архів Млинівського районного суду Рівненської області за 2014 рік.

ками суб'єктивної сторони складу того чи іншого злочину, адже такі ознаки можуть впливати зі змісту кримінально-правової заборони.

Так, зміст діяння «незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення» напшовхує на думку (припущення), що спонуканням до вчинення таких дій є корисливий мотив, обумовлений бажанням винуватого збагатитися за рахунок незаконно видобутої мінеральної сировини чи коштів від її реалізації. Традиційно в кримінальному праві України під корисливим мотивом розуміється прагнення отримати майнову вигоду або позбутись майнових витрат. Звернення до практики застосування ст. 240 КК України дозволяє стверджувати, що у переважній більшості випадків особи здійснюють незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення саме з корисливих мотивів.

Проте, як показує аналіз тієї ж судової практики, це не єдиний мотив вчинення розглядуваного посягання. Зокрема, зустрічаються випадки притягнення до кримінальної відповідальності керівників юридичних осіб, які зі спонукань, відмінних від корисливих, видобували корисні копалини загальнодержавного значення незаконно (закінчилася дія «старих» дозвільних документів, а «нові» ще не отримано, свідомий вихід за межі гірничого відводу, меж чи лімітів тощо).

Так, допитана в судовому засіданні директорка ТОВ «Чубівське зерно» пояснила, що незаконне видобування підземної води цим підприємством сталося через те, що в 2013 р. через низку об'єктивних (тяганина у державних органах) і суб'єктивних (невчасне виконання головним інженером покладених на нього обов'язків щодо підготовки документів на продовження дії дозволу) обставин ТОВ «Чубівське зерно» пропустило строк подачі документів для продовження дії дозволу на спеціальне водокористування. Намагаючись забезпечити нормальну (безперебійну) господарську діяльність зазначеного підприємства, його керівниця «дала добро» на використання води з двох

*артезіанських свердловин, розташованих у селах Мардарівка та Чубівка Котовського району Одеської області*³³⁰.

У подібних випадках незаконна діяльність керівників юридичних осіб (особливо коли вони не є власниками цих юридичних осіб), як правило, обумовлена не корисливими мотивами (бо їх дохід від цього жодним чином не змінюється), а бажанням задовольнити різноманітні виробничі потреби суб'єкта господарювання, прагненням набути репутації відданого власнику, незамінного (компетентного) керівника, кар'єризмом тощо. Очевидно, що зазначені спонукання утворюють не корисливий мотив, а належать до іншої особистої зацікавленості особи або хибно зрозумілих інтересів таких юридичних осіб. Турботу про суспільні чи колективні блага не можна визнавати корисливою навіть у тих випадках, коли це вигідно окремішій особі³³¹. До того ж не слід ототожнювати корисливий мотив і мотив корпоративної зацікавленості.

Таким чином, мотиви незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення можуть бути різними і на кваліфікацію цього посягання не впливають. Ми, однак, не заперечуємо того факту, що в переважній більшості випадків ці мотиви є саме корисливими. Так, односторонньо корисливою потрібно визнати поведінку, яка полягає в незаконному видобуванні корисних копалин зага-

³³⁰ Кримінальна справа № 505/4241/14-к / Архів Котовського міськрайонного суду Одеської області за 2014 рік.

³³¹ Цікавим (інакшим) є підхід А.Ф. Зелінського, на погляд якого при встановленні змісту корисливих спонукань у різних корисливих злочинах необхідно враховувати тільки індивідуальні потреби людини і відповідні їм егоїстичні інтереси (див.: Зелинский А. Ф. Криминальная психология. Научно-практ. издание / А. Ф. Зелинский. – К. : Юринком Интер, 1999. – С. 147–154). При цьому вчений мав на увазі широкий спектр індивідуальних потреб – від індивідуально-органічних, пов'язаних із нормальною життєдіяльністю, до так званих соціабельних потреб (визнання, престиж, самовираження, честолюбство тощо).

льнодержавного значення, що пов'язане з особистим збагаченням винуватої особи або збагаченням людей, в долі яких вона з різних підстав особисто зацікавлена.

Стосовно мети незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, то найбільш поширеною метою цього злочину є особисте збагачення за рахунок незаконно видобутих корисних копалин та (або) їх реалізації, однак можливі і інші результати, яких прагне досягти винний (бути «гарним», «зручним» керівником для власників підприємства; забезпечити підприємство сировиною, а працівників – роботою і заробітком, тощо).

Так, Коростенський міськрайонний суд Житомирської області у своєму вирoku відзначив, що підсудні в період з 7 по 8 серпня 2014 р., діючи таємно, умисно, з корисливих мотивів та з метою особистого збагачення, за допомогою знарядь (молотів, лопат, лому, зубила, електрогенератора та болгарки) незаконно видобули 36 метрів квадратних плит пісковикy, які були розміщені в кар'єрі на території Долинської сільської ради Тербовлянського району Житомирської області³³².

Отже, мета незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення може виражатися у бажанні як незаконного збагачення, так і інших результатів свого діяння.

³³² Кримінальна справа № 279/5143/14-к / – Архів Коростенського міськрайонного суду Житомирської області за 2014 рік.

Глава 5

Кваліфіковані види незаконного видобування корисних копалин

Використання кваліфікованих складів злочину є одним з основних законодавчих прийомів, які потрібні для диференціації кримінальної відповідальності. Побудова кваліфікованих складів відбувається за допомогою кваліфікуючих ознак, які у кримінально-правовій літературі зазвичай визначаються як передбачені кримінальним законом і характерні для частини злочинів певного виду істототні обставини, які відбивають типовий, однак значно підвищений (порівняно з основним складом злочину) ступінь суспільної небезпеки діяння та особи винуватого і впливають на кваліфікацію вчиненого, а також вид і міру відповідальності³³³.

Як слушно зазначає Н.О. Гуторова, встановлюючи кваліфікуючі ознаки того чи іншого злочину, законодавець проводить градацію караності, тим самим звужуючи сфери суддівського розсуду та індивідуалізації покарання. Диференціація кримінальної відповідальності повинна стати одним із пріоритетних напрямів розвитку українського кримінального законодавства, оскільки вона забезпечує, з одного боку, посилення відповідальності за вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів, а, з іншого, гуманізацію покарання для осіб, які вчинили нетяжкі злочини і не характеризуються значною суспільною небезпекою³³⁴.

³³³ Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика / Т. А. Лесниевски-Костарева. – М. : НОРМА, 2000 – С. 230.

³³⁴ Гуторова Н. О. Проблеми кримінально-правової охорони державних фінансів України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Гуторова Наталія Олександрівна. – Х., 2002. – С. 320.

Як показує аналіз кримінально-правової літератури, кваліфіковані склади злочинів відрізняються від основних не лише наявністю певної кваліфікуючої ознаки, а і тими особливостями, які вносить ця ознака в зміст інших елементів складу злочину. У зв'язку з цим на сторінках нашої праці ми здійснюватимемо аналіз не лише змісту кваліфікуючих ознак (як окремих інструментів конструювання кваліфікованих складів злочину), а і специфіки «додавання» цих ознак до ознак основного складу злочину, їх місця в законодавчій моделі складу злочину, особливостей впливу кваліфікуючих ознак на інші елементи складу злочину, узгодженості цих ознак зі змістом самого діяння, правильної юридичної оцінки таких проявів суспільно небезпечної поведінки тощо.

У чинному законі про кримінальну відповідальність передбачено два кваліфіковані (ч. 3 ст. 240 КК України) та два особливо кваліфіковані (ч. 4 ст. 240 КК України) склади незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, які в порядку їх законодавчого описання розглядатимуться далі.

Незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, вчинене на територіях чи об'єктах природно-заповідного фонду.

Території та об'єкти ПЗФ виділяються з метою збереження природної різноманітності ландшафтів, генофонду тваринного і рослинного світу, підтримання загального екологічного балансу та забезпечення моніторингу довкілля³³⁵. У

³³⁵ До складу ПЗФ України входять більш як 7608 територій та об'єктів загальною площею 3,2 мільйона гектарів (5,4% загальної площі країни) та 402,5 тисячі гектарів у межах акваторії Чорного моря. Частина природно-заповідних територій в Україні є недостатньою і залишається значно меншою, ніж у більшості країн Європи, де площі, зайняті під природно-заповідні території, становлять у середньому 15% (див.: ЗУ від 21 грудня 2010 р. «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 р.).

ст. 6 ЗУ «Про природно-заповідний фонд України» визначено, що території та об'єкти, які мають особливу екологічну, наукову, естетичну, господарську, а також історико-культурну цінність, підлягають комплексній охороні. На землях ПЗФ та іншого природоохоронного або історико-культурного призначення забороняється будь-яка діяльність, яка негативно впливає або може негативно впливати на стан природних та історико-культурних комплексів та об'єктів чи перешкоджає їх використанню за цільовим призначенням. Згідно із ЗУ «Про природно-заповідний фонд України» території та об'єкти ПЗФ можуть використовуватися у природоохоронних, наукових, оздоровчих та інших рекреаційних цілях, в освітньо-виховних цілях, для потреб моніторингу навколишнього природного середовища. Ці види використання, а також заготівля деревини, лікарських та інших цінних рослин, їх плодів, сіна, випасання худоби, мисливство, рибальство та інші види використання можуть здійснюватися лише за умови, що така діяльність не суперечить цільовому призначенню територій та об'єктів природно-заповідного фонду. ЗУ «Про природно-заповідний фонд України» передбачає режим спеціального використання природних ресурсів у межах територій та об'єктів ПЗФ.

Як впливає з преамбули ЗУ «Про природно-заповідний фонд України», ПЗФ – це ділянки суші і водного простору, природні комплекси та об'єкти яких мають особливу природоохоронну, наукову, естетичну, рекреаційну та іншу цінність і виділені з метою збереження природної різноманітності ландшафтів, генофонду тваринного і рослинного світу, підтримання загального екологічного

балансу та забезпечення фоновому моніторингу навколишнього природного середовища³³⁶.

Доктринальне визначення ПЗФ формулює О.М. Ковтун, на думку якої такий фонд – це сукупність природних і штучно створених територій та об'єктів, що об'єднуються на основі принципу заповідання, мають особливу природоохоронну, наукову, рекреаційну, освітньо-виховну, естетичну та іншу цінність, призначені для збереження ландшафтного і біологічного різноманіття, генофонду тваринного і рослинного світу, підтримання загального екологічного балансу, забезпечення сталого розвитку і фоновому моніторингу навколишнього природного середовища, наукового вивчення процесів, що відбуваються під впливом антропогенного втручання, вилучаються з господарського використання повністю або частково і оголошуються територіями чи об'єктами ПЗФ України³³⁷.

Законодавством України не визначено, які категорії ПЗФ належать до територій, а які – до об'єктів. Конструктивною слід визнати позицію О.М. Ковтун, яка вважає, що до об'єктів доцільно відносити пам'ятки природи, які становлять собою здебільшого невеликі за площею (справді унікальні) природні утворення або такі, що взагалі практично не мають своєї території – дерева, скелі, джерела, пече-

³³⁶ Аналогічне визначення (хоч і більш розгорнуте) знаходимо і в ст. 61 ЗУ «Про охорону навколишнього природного середовища», в якій визначено, що ділянки суші та водного простору, природні комплекси й об'єкти, які мають особливу екологічну, наукову, естетичну і економічну цінність і призначені для збереження природної різноманітності, генофонду видів тварин і рослин, підтримання загального екологічного балансу та фоновому моніторингу навколишнього природного середовища, вилучаються з господарського використання повністю або частково і оголошуються територією чи об'єктом ПЗФ України.

³³⁷ Ковтун О. М. Правова охорона територій та об'єктів природно-заповідного фонду України : навчальний посібник / О. М. Ковтун. – К. : Прецедент, 2010. – С. 53.

ри, гроти, виходи порід тощо. Респта категорій ПЗФ має позначатися терміном «територія»³³⁸.

Як впливає зі ст. 3 ЗУ «Про природно-заповідний фонд України», до територій та об'єктів ПЗФ України належать:

1) *природні території та об'єкти* – природні³³⁹ та біосферні заповідники³⁴⁰, національні природні парки³⁴¹, регіональні ландшафтні парки³⁴², заказники³⁴³, пам'ятки природи³⁴⁴, заповідні урочища³⁴⁵;

³³⁸ Ковтун О. М. Зазначена праця. – С. 53, 65.

³³⁹ Природні заповідники – це природоохоронні, науково-дослідні установи загальнодержавного значення, що створюються з метою збереження в природному стані типових або унікальних для даної ландшафтної зони природних комплексів з усією сукупністю їх компонентів, вивчення природних процесів і явищ, що відбуваються в них, розробки наукових засад охорони навколишнього природного середовища, ефективного використання природних ресурсів та екологічної безпеки.

³⁴⁰ Біосферні заповідники – це природоохоронні, науково-дослідні установи міжнародного значення, що створюються з метою збереження в природному стані найбільш типових природних комплексів біосфери, здійснення фонового екологічного моніторингу, вивчення навколишнього природного середовища, його змін під дією антропогенних факторів.

³⁴¹ Національні природні парки – це природоохоронні, рекреаційні, культурно-освітні, науково-дослідні установи загальнодержавного значення, що створюються з метою збереження, відтворення і ефективного використання природних комплексів та об'єктів, які мають особливу природоохоронну, оздоровчу, історико-культурну, наукову, освітню та естетичну цінність.

³⁴² Регіональні ландшафтні парки – це природоохоронні рекреаційні установи місцевого чи регіонального значення, що створюються з метою збереження в природному стані типових або унікальних природних комплексів та об'єктів, а також забезпечення умов для організованого відпочинку населення.

³⁴³ Заказники – це природні території (акваторії), які оголошуються заказниками з метою збереження і відтворення природних комплексів чи їх окремих компонентів.

³⁴⁴ Пам'ятки природи – це окремі унікальні природні утворення, що мають особливе природоохоронне, наукове, естетичне, пізнавальне і ку-

2) *штучно створені об'єкти* – ботанічні сади³⁴⁶, дендрологічні парки³⁴⁷, зоологічні парки³⁴⁸, парки – пам'ятки садово-паркового мистецтва³⁴⁹ (основна функція цих штучних об'єктів полягає у збереженні видів в умовах культури, інтеграція та акліматизація, збереження цінних паркових асамблей, екологічне виховання тощо).

Рішення про створення територій та об'єктів ПЗФ загальнодержавного значення приймаються Президентом України, а місцевого значення – обласними радами. Для інформування населення та природокористувачів про межі територій та об'єктів ПЗФ, їх категорію та основні відомості про режим і правила поведінки у межах зазначених об'єктів використовуються інформаційні та охоронні знаки, обов'язковою ознакою яких має бути наочність. Такі знаки повинні розміщуватись

льтурне значення, які оголошуються пам'ятками природи з метою збереження їх у природному стані.

³⁴⁵ Заповідні урочища – це лісові, степові, болотні та інші відокремлені цілісні ландшафти, що мають важливе наукове, природоохоронне і естетичне значення, які оголошуються заповідними урочищами з метою збереження їх у природному стані.

³⁴⁶ Ботанічні сади – це об'єкти, які створюються з метою збереження, вивчення, акліматизації, розмноження в спеціально створених умовах та ефективного господарського використання рідкісних і типових видів місцевої і світової флори шляхом створення, поповнення та збереження ботанічних колекцій, ведення наукової, навчальної і освітньої роботи.

³⁴⁷ Дендрологічні парки – це об'єкти, які створюються з метою збереження і вивчення у спеціально створених умовах різноманітних видів дерев і чагарників та їх композицій для найбільш ефективного наукового, культурного, рекреаційного та іншого використання.

³⁴⁸ Зоологічні парки – це об'єкти, які створюються з метою організації екологічної освітньо-виховної роботи, створення експозицій рідкісних, екзотичних та місцевих видів тварин, збереження їх генофонду, вивчення дикої фауни і розробки наукових основ її розведення у неволі.

³⁴⁹ Парки-пам'ятники садово-паркового мистецтва – це найбільш визначні та цінні зразки паркового будівництва, які оголошуються парками-пам'ятками садово-паркового мистецтва з метою їх охорони і використання в естетичних, виховних, наукових, природоохоронних та оздоровчих цілях.

у місцях найбільш можливої появи відвідувачів, бути помітними на місцевості та певною мірою контрастними за кольором і формою.

Нормативне визначення правового режиму всіх зазначених вище територій та об'єктів ПЗФ України, порядок їх створення та оголошення, правові засади функціонування, основні засоби збереження та охорони, а також вирішення питань про дозволені види використання територій та об'єктів ПЗФ України, специфіку ведення державного кадастру таких територій та об'єктів, встановлення їх охоронних зон, порядок ведення на них науково-дослідних робіт, економічне забезпечення організації та функціонування ПЗФ України – все це визначено положеннями ЗУ «Про природно-заповідний фонд України» та Інструкції про застосування порядку установа лімітів на використання природних ресурсів у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду загальнодержавного значення, затвердженої наказом МОНПС України від 24 січня 2008 р. № 27. У зв'язку з цим ми не вбачаємо потреби у подальшому відтворенні зрозумілих і добре систематизованих положень регулятивного законодавства в цій сфері.

Продовжуючи характеристики кваліфікуючої ознаки «вчинені на територіях чи об'єктах ПЗФ», відзначимо, що, на думку Н.В. Нетеси, ця ознака (авторка пише про обтяжуючу обставину) безпосередньо стосується місця вчинення злочину, під яким розуміється певна територія, що визначена у диспозиції кримінально-правової норми, на якій було вчинене суспільно небезпечне діяння або настав злочинний результат³⁵⁰.

³⁵⁰ Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нетеса Наталія Володимирівна. – Х., 2012. – С. 158; Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : монографія / Н.В. Нетеса. – Х. : Право, 2013. – С. 223.

Такий підхід можна пояснити тим, що, як правило, аналізований кваліфікований вид видобування корисних копалин має місце саме на певних територіях ПЗФ (заказники, заповідні урочища тощо). Утім, в цьому разі не береться до уваги та обставина, що в ч. 3 ст. 240 КК України йдеться не лише про певні території, а і про *об'єкти ПЗФ*. До останніх, до речі, належать і пам'ятки природи (окремі унікальні природні утворення, що мають особливе природоохоронне, наукове, естетичне, пізнавальне чи культурне значення), які можуть мати вельми незвичну охоронювану територію (гори, водоспади, джерела, каскади, печери тощо) або взагалі її не мати (окремі скелі, дерева, гроти, виходи порід тощо)³⁵¹. Okремі ж пам'ятки природи України (скелі, кручі, каньйони, химерні форми рельєфу, печери, виходи порід, гроти, відслонення, класичні та опорні розрізи, складки, флексури, стратотипи, насуви тощо) за своєю суттю є нічим іншим, як корисними копалинами загальнодержавного значення або специфічною формою їх залягання (знаходження).

Наприклад, така пам'ятка природи місцевого значення, як Кам'яна Багачка (інші назви – «Закам'яніла Багачка», «Зачарована Скеля»)³⁵², складається з пісковиків, які згадуються в Переліку корисних копалин загальнодержавного значення, затвердженому постановою КМУ від 12 грудня 1994 р. № 827. Із цього випливає, що вилучення цих мінеральних утворень (як складових частин зазначеної пам'ятки природи) із природного середовища має визнаватись злочинном, передбаченим ч. 3 ст. 240 КК України.

При цьому не складно помітити, що в розглядуваному випадку незаконне видобування корисних копалин відбу-

³⁵¹ Мається на увазі те, що хоч ці об'єкти і розташовані на певній території, під охорону береться не вона, а сам об'єкт (останець, скеля, дерево тощо), що на ній розташований.

³⁵² Розташована на правому схилі долини річки Путили, біля села Усть-Путили Путильського району Чернівецької області.

вається не стільки «на» об'єкті ПЗФ (як певній території, на якій було вчинене суспільно небезпечне діяння або настав злочинний результат), скільки «щодо» нього самого. Ті ж матеріальні цінності, з приводу яких або шляхом безпосереднього впливу на які вчиняється злочинне діяння, наука кримінального права називає не місцем вчинення злочину, а його предметом³⁵³. Загалом на сьогодні в Україні налічується понад 400 геологічних пам'яток природи, переважна більшість яких є корисними копалинами загальнодержавного значення або специфічною формою їх залягання (знаходження), а отже, «потенційними» предметами злочину, передбаченого ч. 3 ст. 240 КК України³⁵⁴.

³⁵³ Музика А. А. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання : монографія / А. А. Музика, Є. В. Лащук – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2011. – С. 110-111.

³⁵⁴ До найбільш відомих таких геологічних пам'яток природи слід віднести: скелю «Камінь-Велетень» (Львівська область), що складається з вапнякостого пісковика; скелю «Чотири Брати» (Житомирська область), що складається з граніту; скелю «Протяті камені» (Чернівецька область), що складається з пісковика; скелю «Радіонову» (Черкаська область), що складається з граніту; «Урицькі скелі» (Львівська область), що складаються з пісковика; «Кременецькі гори» (Тернопільська область), що містять крейду, вапняк, піски тощо; Висачківський соляний купол (Полтавська область), що містить діабаз і сіль кам'яну; «Соколіні гори» (Рівненська область), що складається переважно з граніту та гнейсу; «гори Артема» (Донецька область), що складаються переважно з крейди та вапняку; печеру «Оптимістична» (Тернопільська область), що утворена з гіпсу та містить вапняк у вигляді сталактитів; печеру «Атлантида» (Хмельницька область), що утворена з гіпсу та містить вапняк у вигляді сталактитів і сталагмітів; «Солотвинський соляний шток» (Закарпатська область), утворений покладами високоякісної кам'яної солі; масив «Кам'яні могили» (Донецька та Запорізька області), що утворений із граніту, а також сотні відслонень різноманітних мінеральних утворень (корисних копалин загальнодержавного значення), їх виходів та опорних розрізів, десятки масивів, останців, печер, складок, флексур, стратотипів, насувів тощо (див.: Мала гірнича енциклопедія : в 3-х томах : Т. 2 / За ред. В. С. Білецького. – Донецьк : Донбас, 2007. – С. 280–281).

Звичайно, хтось може зауважити, що наведений вище підхід не повною мірою узгоджується з текстом ч. 3 ст. 240 КК України, адже в ній йдеться виключно про незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, вчинене *на територіях чи об'єктах ПЗФ*», тобто про певне місце вчинення злочину. Заздалегідь спростовуючи такі закиди, хотілося б навести два контраргументи.

По-перше, ознака «вчинені на територіях чи об'єктах ПЗФ» уведена законодавцем у «ранг» кваліфікуючої через те, що в цьому разі посягання відбувається на суспільні відносини, які забезпечують не лише право власності українського народу на корисні копалини загальнодержавного значення, а і встановлений порядок охорони, відтворення і використання територій та об'єктів ПЗФ України. У цьому вбачається значне підвищення типової суспільної небезпеки розглядуваного кваліфікованого виду злочину. І незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, вчинене *щодо об'єктів ПЗФ*, відповідає такій логіці законодавця.

По-друге, коли ми говоримо, що окремі геологічні пам'ятки природи є предметом аналізованого злочину, то свідомо (щоб уникнути плутанини) випускаємо з виду ту важливу обставину, що в переважній більшості випадків (але не завжди) ці саме пам'ятки природи є і місцем його учинення. У таких випадках взагалі немає жодної суперечності між обстоюваним нами підходом і текстом ч. 3 ст. 240 КК України.

Отже, незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, вчинене на територіях чи об'єктах ПЗФ, – це незаконне вилучення корисних копалин загальнодержавного значення, що відбувається: а) на територіях чи об'єктах ПЗФ України (місце вчинення злочину); б) щодо об'єктів ПЗФ України, які за своєю суттю є корисними копалинами загальнодержавного значення або специфічною формою

їх залягання (предмет злочину)³⁵⁵. Виходить, що кваліфікуюча ознака «вчинене на територіях чи об'єктах ПЗФ», здійснюючи альтернативний вплив на основний склад злочину, може знаходити свій прояв у місці вчинення злочину, у його предметі, а може стосуватися місця та предмета злочину одночасно.

Так, Березнівський районний суд Рівненської області визнав особу, яка 8 лютого 2014 р. незаконно видобувала буритин в урочищі «Круги» на території Бобрівського лісництва державного підприємства «Березнівське лісове господарство», яке відноситься до числа територій ПЗФ, винуватою у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 240 КК України³⁵⁶.

Із матеріалів справи випливає, що в цьому випадку території ПЗФ відігравали роль місця вчинення злочину. Відзначимо, що саме місцем учинення злочину були території чи об'єкти ПЗФ, які фігурують у більшості вивчених нами обвинувальних вироків за ч. 3 ст. 240 КК України³⁵⁷.

³⁵⁵ Комарницький М. В. Диференціація кримінальної відповідальності за незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення за допомогою кваліфікуючої ознаки «вчинені на територіях чи об'єктах природно-заповідного фонду» / М. В. Комарницький // Право і суспільство. – 2014. – №. 3. – С. 265–372.

³⁵⁶ Кримінальна справа № 555/1751/14-к / Архів Березнівського районного суду Рівненської області за 2014 рік.

³⁵⁷ Кримінальна справа № 572/5110/14-к / Архів Сарненського районного суду Рівненської області за 2014 рік. Кримінальна справа № 244/3192/13-к / Архів Сніжнянського міського суду Донецької області за 2013 рік. Кримінальна справа № 422/4903/13-к / Архів Перевальського районного суду Луганської області за 2013 рік. Кримінальна справа № 243/9499/13-к / Архів Слов'янського міськрайонного суду Донецької області за 2013 рік. Кримінальна справа № 572/5805/14-к / Архів Сарненського районного суду Рівненської області за 2014 рік. Кримінальна справа № 343/2826/13-к / Архів Долинського районного суду Івано-Франківської області за 2013 рік. Кримінальна справа № 340/908/13-к / Архів Верховинського районного суду Івано-Франківської області за 2013 рік. Кримінальна справа № 343/1904/14-к / Архів Долинського районного суду Івано-Франківської області за 2014 рік. Кримінальна справа № 595/1798/14-к / Архів Бучацького районного суду Тернопільської області за 2014 рік.

У теорії кримінального права до змісту будь-якої кваліфікуючої ознаки висувається три основні вимоги: 1) вона повинна істотно впливати на ступінь суспільної небезпеки діяння; 2) бути відносно поширеною, однак не характерною для більшості злочинів цього виду; 3) має стосуватись злочину в цілому, а не лише особи винуватого³⁵⁸.

Починаючи з першої вимоги, відзначимо, що незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, вчинене на територіях чи об'єктах ПЗФ, характеризується підвищеним рівнем суспільної небезпеки порівняно зі злочином, передбаченим ч. 2 ст. 240 КК України, адже вчиняючи таке діяння, суб'єкт, як вже зазначалось, порушує і ті суспільні відносини, які забезпечують порядок охорони, відтворення та використання об'єктів ПЗФ України. Порушення цих відносин, своєю чергою, може спричинити повне або часткове знищення ландшафтного чи біологічного різноманіття, генофонду тваринного чи рослинного світу, істотно порушити загальний екологічний баланс, створити перешкоди для фонового моніторингу навколишнього природного середовища, наукового вивчення процесів, що відбуваються під впливом антропогенного втручання, тощо. Ураховуючи таку «додаткову» антисоціальну спрямованість більшості проявів незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, вчиненого на територіях чи об'єктах ПЗФ, маємо підстави стверджувати, що розглядуваний кваліфікований вид незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення характеризується

³⁵⁸ Кругликов Л. Л. О конструировании квалифицированных составов преступлений / Л. Л. Кругликов // Правоведение. – 1989. – № 1. – С. 43–49; Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика / Т. А. Лесниевски-Костарева. – М. : Издательство НОРМА, 1998. – С. 177–244; Кругликов Л. Л. Дифференциация ответственности в уголовном праве / Л. Л. Кругликов, А. В. Василевский. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – С. 181–193.

підвищеною суспільною небезпекою, а отже, обґрунтовано знайшов своє закріплення в межах ч. 3 ст. 240 КК України. Такої ж думки дотримується і Н.В. Нетеса³⁵⁹.

Як свідчить емпіричний матеріал, незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, вчинене на територіях чи об'єктах ПЗФ, є і відносно поширеним явищем, однак не характерним для більшості злочинів цього виду³⁶⁰. Крім того, ознака «вчинене на територіях чи об'єктах ПЗФ» в досліджуваному кваліфікованому складі злочину стосується злочину в цілому, а не лише особи винуватого. Отже, розглядувана кваліфікуюча ознака відповідає найважливішим вимогам щодо змісту тих ознак, які використовуються під час конструювання кваліфікованих складів злочину. Водночас форма описання цієї кваліфікуючої ознаки в межах ч. 3 ст. 240 КК України не виглядає бездоганною.

По-перше, у ч. 3 ст. 240 КК України йдеться про вчинення такого діяння виключно «на» територіях чи об'єктах ПЗФ. При буквальному тлумаченні цієї ознаки (як це, до речі, і робить Н.В. Нетеса) виходить, що вона стосується лише місця вчинення злочину. Між тим, як було встановлено вище, незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, яке одночасно порушує суспільні відносини, що забезпечують і право власності українського народу на корисні копалини загальнодержавного значення, і по-

³⁵⁹ Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нетеса Наталія Володимирівна. – Х., 2012. – С. 158; Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : монографія / Н.В. Нетеса. – Х. : Право, 2013. – С. 223.

³⁶⁰ Аналіз судової практики застосування ч. 3 ст. 240 КК України у 2010–2014 рр. дозволяє стверджувати, що незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, вчинене на територіях чи об'єктах ПЗФ, мало місце у 1,7% від усіх справ, за якими винуватих було засуджено за незаконне видобування корисних копалин (у 15 із 880 справ).

рядок охорони, відтворення та використання об'єктів ПЗФ України, може відбуватися і в тому випадку, коли окремі об'єкти ПЗФ України виступають предметом цього злочину. Диспозиція ч. 3 ст. 240 КК України цієї важливої обставини не враховує, а тому доводиться констатувати наявність необгрунтовано обмеженого підходу законодавця щодо описання можливих проявів відповідного кваліфікованого виду незаконного видобування корисних копалин.

По-друге, позначення кваліфікуючої ознаки як «вчинені на територіях чи об'єктах ПЗФ» є відносно адекватним лише до тих пір, поки будь-яке видобування корисних копалин загальнодержавного значення категорично заборонене на будь-яких територіях чи об'єктах ПЗФ України. Якщо у межах регулятивного законодавства будуть дозволені окремі види видобування корисних копалин загальнодержавного значення (піску, вапняку, гіпсу тощо) на якихось конкретних територіях чи об'єктах ПЗФ України (наприклад, на територіях заказників, якщо це не суперечитиме цілям і завданням, передбаченим положенням про заказник), то розглядувана ознака автоматично перетвориться у чергову ваду кримінального закону. Це пов'язано з тим, що в реальній дійсності такі діяння характеризуватимуться типовою (звичайною) суспільною небезпекою (бо не посягатимуть на суспільні відносини, що забезпечують порядок охорони, відтворення та використання об'єктів ПЗФ України), однак все одно потребуватимуть кваліфікації за ч. 3 ст. 240 КК України, тобто як злочини з підвищеним рівнем суспільної небезпеки та, відповідно, караності. Тому у вдосконаленому КК України в цьому разі має використовуватись термінологічний зворот «поєднане з порушенням порядку охорони, відтворення або використання територій чи об'єктів природно-заповідного фонду України».

Завершуючи характеристику кваліфікуючої ознаки «вчинені на територіях чи об'єктах ПЗФ», слід відзначити, що в теорії

кримінального права існує думка про недоречність використання такої (подібної до неї) кваліфікуючої ознаки в ст. 240 КК України через проблему відмежування складів злочинів, передбачених ч. 3 ст. 240 та ст. 252 КК України. Так, В.М. Самокиш зазначає, що, враховуючи єдність родового та близькість безпосередніх об'єктів злочинів, спільність суб'єктивної сторони, можна стверджувати про практично повну ідентичність діянь, передбачених ч. 2³⁶¹ ст. 240 і ст. 252 КК України. Це, на думку дослідника, призводить до того, що не тільки на практиці, а і теоретично неможливо відмежувати, наприклад, діяння у вигляді пошкодження родовищ корисних копалин на території ПЗФ (ч. 2 ст. 240 КК України) від такого ж діяння як варіанту умисного пошкодження об'єкта ПЗФ (ст. 252 КК України). З огляду на вказані аргументи та з метою усунення штучної конкуренції між зазначеними кримінально-правовими нормами, В.М. Самокиш пропонує виключити з ч. 2 ст. 240 КК України слова «на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду»³⁶².

Не зупиняючись на порівнянні ознак складів злочинів, передбачених ч. 3 ст. 240 та ст. 252 КК України, і не намагаючись довести той беззаперечний факт, що вони описують аж ніяк не «ідентичні» діяння, зазначимо, що якщо розглянути викладену пропозицію з точки зору кваліфікації неза-

³⁶¹ Тут і надалі згаданий автор, мабуть, мав на увазі ч. 3 ст. 240 КК України, адже в ч. 2 ст. 240 КК України про території чи об'єкти ПЗФ не йдеться.

³⁶² Самокиш В. П. Кримінальна відповідальність за умисне знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / В. П. Самокиш. – Одеса, 2013. – С. 14.

Скоріш за все, автор мав на увазі потребу виключити слова «вчинені на територіях чи об'єктах природно-заповідного фонду або», адже, поперше, у ч. 3 ст. 240 КК України вживається не єднальний сполучник «та», а розділовий сполучник «чи», а, по-друге, виключення лише тих слів про які каже В.М. Самокиш, призведе до того, що ч. 3 ст. 240 КК України матиме такий вигляд «Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені або вчинені повторно».

конного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, вчиненого на територіях чи об'єктах ПЗФ України (або щодо об'єктів ПЗФ України, які за своєю суттю є корисними копалинами загальнодержавного значення чи специфічною формою їх залягання), то слід визнати, що її втілення в життя здатне істотно полегшити процес юридичної оцінки таких випадків. Адже в такому разі розглядуваний прояв суспільно небезпечної поведінки потрібно буде кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 або ч. 2 ст. 240 та ч. 1 або ч. 2 ст. 252 КК України.

Водночас слід звернути увагу на те, що застосування кримінального закону передбачає не лише кваліфікацію злочинів, а і реалізацію щодо винуватих осіб кримінальної відповідальності, квінтесенцією якої є покарання. Говорячи про таке діяння як незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, вчинене на територіях чи об'єктах ПЗФ України (або щодо об'єктів ПЗФ України, які за своєю суттю є корисними копалинами загальнодержавного значення чи специфічною формою їх залягання), відзначимо, що на сьогодні воно має кваліфікуватися лише за ч. 3 ст. 240 КК України і додаткової кваліфікації за ст. 252 КК України не потребує. Оцінюючи ступінь і характер суспільної небезпеки цього діяння (при побудові санкції ч. 3 ст. 240 КК України), законодавець зробив висновок про те, що такий прояв суспільно небезпечної поведінки є злочином середньої тяжкості, за який суд має призначити винуватому покарання у виді обмеження волі строком від 2 до 5 років або позбавленням волі на той самий строк.

Якщо ж прислухатися до пропозиції В.М. Самокиша і виключити з ч. 3 ст. 240 КК України слова «вчинені на територіях чи об'єктах природно-заповідного фонду», то незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, вчинене на територіях чи об'єктах ПЗФ України

(або щодо об'єктів ПЗФ України, які за своєю суттю є корисними копалинами загальнодержавного значення чи специфічною формою їх залягання), доведеться кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 240 і ч. 1 ст. 252 КК України. При цьому слід нагадати, що ч. 2 ст. 240 КК України передбачає покарання у виді штрафу розміром від 400 до 700 НМДГ або обмеження волі строком до 3 років, або позбавлення волі строком до 3 років, а ч. 1 ст. 252 КК України – покарання у виді штрафу від 100 до 200 НМДГ або обмеження волі строком до 3 років. Аналіз санкцій розглядуваних норм дозволяє стверджувати, що залежно від виду та розміру покарання, призначеного винуватому за кожен із таких злочинів, а також від обраного судом способу визначення остаточного покарання за сукупністю злочинів, суд може призначити: а) штраф розміром від 400 до 900 НМДГ; б) обмеження волі строком від 1 до 5 років; в) позбавлення волі строком до 4,5 років.

Із цього випливає, що реалізація пропозиції В.М. Самокиша призведе до послаблення кримінальної відповідальності за незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, вчиненого на територіях чи об'єктах ПЗФ України (або щодо об'єктів ПЗФ України, які за своєю суттю є корисними копалинами загальнодержавного значення чи специфічною формою їх залягання). Так, якщо наразі найменш суровим покаранням за такі діяння є обмеження волі строком на 2 роки (ч. 3 ст. 240 КК України), то з моменту виключення з ч. 3 ст. 240 КК України слів «вчинені на територіях чи об'єктах природно-заповідного фонду» найменш суровим покаранням за такі діяння стане штраф розміром 400 НМДГ (покарання, призначене за сукупність злочинів та обчислене шляхом поглинання менш суворого покарання більш суворим). Чи є обгрунтованою така гуманізація? Сумніваємось у цьому.

З іншого боку, у разі сприйняття змін, запропонованих

згаданим дослідником, кримінальна відповідальність за незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, вчинене на територіях чи об'єктах ПЗФ України (або щодо об'єктів ПЗФ України, які за своєю суттю є корисними копалинами загальнодержавного значення чи специфічною формою їх залягання), шляхом підпалу або іншим загальнонебезпечним способом, якщо це спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки, зазнає істотного посилення. Так, якщо зараз за таке діяння суд має призначити покарання у виді позбавлення волі строком від 5 до 8 років, то у випадку реалізації аналізованої пропозиції – покарання у виді позбавлення волі строком від 5 до 20 років (у випадку обчислення остаточного покарання за сукупністю злочинів шляхом повного складання покарань). У зв'язку з цим знову постає питання про обґрунтованість такого рішення.

Ураховуючи викладене, а також беручи до уваги ту обставину, що розглядувана кваліфікуюча ознака істотно впливає на ступінь суспільної небезпеки незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, ми не можемо погодитися з пропозицією В.М. Самокиша щодо виключення з тексту ч. 3 ст. 240 КК України слів «вчинені на територіях чи об'єктах природно-заповідного фонду». Вважаємо за доцільне зберегти розглядувану кваліфікуючу ознаку як засіб диференціації кримінальної відповідальності за незаконне видобування корисних копалин, але уже в межах запропонованої нами ст. 197-2 КК України та у дещо зміненій редакції (про це йшлося вище).

Більше того: ми переконані в тому, що ця кваліфікуюча ознака має використовуватися для диференціації кримінальної відповідальності не лише за незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, а і за більшість злочинів проти довкілля (крім, звичайно, статей 246 і 248 КК України, в яких розглядувана ознака є констру-

ктивною, і тих статей КК України, у яких використання зазначеної кваліфікуючої ознаки є неможливим чи недоцільним). Наша пропозиція обумовлена тим, що поєднання вчинення цих злочинів з порушенням порядку охорони, відтворення або використання територій чи об'єктів ПЗФ України призводить до істотного підвищення їх суспільної небезпеки. Вони вже не просто порушують певні правила чи спричиняють певну шкоду окремим компонентам довкілля – вони знищують останні куточки «дикої», «цнотливої», «непорушної», «збалансованої» природи, ті місця, які дають нам надію на збереження природної різноманітності ландшафтів, генофонду тваринного і рослинного світу та підтримання загального екологічного балансу в Україні.

Раніше схожі міркування висловлювала О.М. Ковтун, котра, аналізуючи правову охорону територій та об'єктів ПЗФ, звернула увагу на ту обставину, що при конструюванні одних статей КК України, які описують злочини проти довкілля, законодавець використав розглядувану ознаку (як конструктивну чи кваліфікуючу), а при конструюванні інших – ні, а тому запропонувала для усунення цієї прогалини доповнити ч. 2 ст. 239, ч. 2 ст. 242, ст. 247 і ч. 2 ст. 249 КК України словами «вчинені в межах територій або об'єктів природно-заповідного фонду»³⁶³.

Незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, вчинене повторно.

Зі ст. 32 КК України випливає, що повторність передбачає вчинення особою двох чи більше злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК України, а у випадках, безпосередньо передбачених в Особливій частині КК України, – і різними статтями. Тоб-

³⁶³ Ковтун О. М. Правова охорона територій та об'єктів природно-заповідного фонду України : навчальний посібник / О. М. Ковтун. – Прецедент, 2010. – С. 164.

то повторність можуть утворювати два чи більше тотожних або однорідних злочини, що вчиняються однією і тією ж особою. У випадку закріплення повторності як кваліфікуючої ознаки (як у випадку з ч. 3 ст. 240 КК України) перелік тих злочинів, які можуть утворювати повторність, треба визначати за допомогою аналізу змісту відповідних статей Особливої частини КК України з урахуванням приписів ст. 32 КК України.

У зв'язку з цим слід звернути увагу на специфіку конструювання частин 1 і 2 ст. 240 КК України щодо описання основних складів злочину, а також на форму описання і зміст розглядуваної кваліфікуючої ознаки в ч. 3 ст. 240 КК України. Так, у ч. 1 ст. 240 КК України законодавець передбачив відповідальність за «порушення встановлених правил охорони надр, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля», а у межах ч. 2 ст. 240 КК України – за «порушення встановлених правил використання надр, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля» та «незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення». Ч. 3 розглядуваної статті має таку редакцію: «Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, ... вчинені повторно». Таким чином, повторність як кваліфікуюча ознака стосується всіх трьох злочинних діянь, описаних частинами 1 і 2 ст. 240 КК України, охоплюючи собою повторність як тотожних, так і однорідних злочинів.

Аналогічним чином розмірковує Н.В. Нетеса, котра стверджує, що «виходячи з того, що ст. 240 КК об'єднує три різновиди діяння, які передбачені як альтернативні, повторність можуть утворювати будь-які комбінації цих діянь незалежно від того, чи була раніше особа судима за будь-яке з них, головне, щоб у такому разі судимість не була погашена чи знята у встановленому законом порядку. Наприклад, перший злочин може бути пов'язаний з порушенням правил охорони надр, а другий – з порушенням правил їх викорис-

тання, можливе також незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення після порушення правил охорони надр та ін. Тим більш повторним визнається вчинення кількох однакових різновидів даного злочину, зокрема, незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення після такого ж самого діяння»³⁶⁴. Узгоджуються викладені міркування і з ч. 1 ст. 32 КК України.

Ведучи мову про те, що повторність передбачає вчинення особою двох чи більше самостійних одиничних злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК України, науковці традиційно звертають увагу на те, що прояв цієї ознаки повторності може полягати у найрізноманітнішому поєднанні злочинів: вони можуть бути простими чи ускладненими, умисними чи необережними, закінченими чи незакінченими, вчиненими особисто чи у співучасті³⁶⁵. Такі міркування не лише не суперечать ст. 32 КК України, а і знайшли своє відображення в

³⁶⁴ Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нетеса Наталія Володимирівна. – Х., 2012. – С. 159; Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : монографія / Н.В. Нетеса. – Х. : Право, 2013. – С. 225.

³⁶⁵ Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів : навчальний посібник / М. Й. Коржанський. – 3-є вид., переробл. і допов. – К. : Атіка, 2007. – С. 26; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2 томах. – Т. 1 / П. П. Андрушко, Т. М. Арсенюк, О. Ф. Бантишев та ін. ; за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – 3-тє вид. переробл. та допов. – К. : Алерта ; КНТ ; Центр учбової літератури, 2009. – С. 92; Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-тє вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2010. – С. 254–255; Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар : у 2 томах / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-е вид., допов. – Х. : Право, 2013. – Т. 1 : Загальна частина. – 2013. – С. 114–115.

п. 3 ППВСУ від 4 червня 2010 р. № 7 «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки».

Виходячи з цього, можемо стверджувати, що «повторність» як кваліфікуючу ознаку незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення можуть утворювати: як прості, так і ускладнені злочини, передбачені частинами 1 і 2 ст. 240 КК України; злочини, вчинені як умисно, так і з необережності; як закінчені, так і незакінчені види цих злочинів; злочини, вчинені як одноособово, так і в співучасті.

З'ясовуючи зміст повторності як кваліфікуючої ознаки незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, слід, крім усього іншого, брати до уваги ту обставину, що, за загальним правилом, послідовне вчинення особою діянь, альтернативно вказаних у тій чи іншій кримінально-правовій забороні (як це і має місце в чинній редакції ч. 2 ст. 240 КК України), не утворює повторності як форми множинності злочинів. Елементами множинності злочинів (включаючи повторність) мають бути діяння, які становлять собою самостійні склади злочинів і підлягають самостійній кримінально-правовій оцінці. Водночас кримінальна відповідальність за вчинення злочину з альтернативними діяннями залежить, зокрема, від умислу винного. Так, якщо самостійний намір на вчинення одного з альтернативних діянь виник в особи після вчинення іншого діяння або якщо діяння вчинені стосовно різних предметів, вчинене є підстави розцінювати як повторність злочинів (звичайно, за відсутності відповідних перешкод).

Виходить, що за певних умов порушення встановлених правил використання надр, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля, все ж може входити до складу повторності як кваліфікуючої ознаки незаконного ви-

добування корисних копалин загальнодержавного значення.

Згідно з ч. 2 ст. 32 КК України повторність відсутня при вчиненні продовжуваного злочину, який складається з двох або більше тотожних діянь, об'єднаних єдиним злочинним наміром. Нагадаємо, що при вчиненні продовжуваного злочину суб'єкт посягає на один і той саме об'єкт, діяння вчинюються одним і тим же способом, як правило, із незначною перервою у часі, всі дії суб'єкта злочину об'єднані єдиним умислом і спрямовані на досягнення загальної мети. Остання передбачає знання суб'єктом кінцевого результату і прагнення досягнути його шляхом вчинення кількох діянь. Відповідно, незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення у формі продовжуваного злочину має місце тоді, коли одним і тим же суб'єктом у різний час вчиняється два чи більше незаконних вилучення корисних копалин загальнодержавного значення, однак усі вони є реалізацією єдиного злочинного наміру особи (про це частково вже йшла мова в главі 2 розділу I монографії).

Загалом тотожні діяння, з яких складається продовжуваний злочин, можуть самі по собі бути і такими, що містять ознаки самостійного злочину, і такими, що за інших обставин розглядалися б лише як інші правопорушення (наприклад, адміністративні). Оскільки в Україні кримінально караним є будь-яке видобування корисних копалин загальнодержавного значення (незалежно від обсягів незаконно видобутого, спричиненої шкоди тощо), про що говорилось вище, то до складу такого продовжуваного злочину можуть входити лише ті діяння, які містять всі ознаки складу злочину, передбаченого ч. 2 (ч. 3, ч. 4) ст. 240 КК України.

Єдиний злочинний намір, який об'єднує злочинні діяння при вчиненні продовжуваного злочину, за твердженнями А.М. Ришелюка, може виникнути у винуватого або ще до вчинення першого із діянь, які складають продовжуваний

злочин, або безпосередньо в процесі вчинення першого діяння³⁶⁶. Деяко іншої точки зору дотримується Пленум ВСУ, який у п. 6 ППВСУ від 4 червня 2010 р. № 7 «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» вказує на те, що об'єднання тотожних діянь єдиним злочинним наміром означає, що до вчинення першого з низки тотожних діянь особа усвідомлює, що для реалізації її злочинного наміру необхідно вчинити декілька таких діянь, кожне з яких спрямовано на реалізацію цього наміру.

Підтримуючи такий підхід, відзначимо, що в іншому разі (визнання можливості виникнення наміру на вчинення ще одного тотожного діяння безпосередньо в процесі вчинення першого діяння або вже після його закінчення), вочевидь, зникає та «об'єднаність» тотожних діянь, про яку йдеться в ч. 2 ст. 32 КК України.

Встановлення ознак продовжуваного злочину – незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення означає, що відповідні епізоди мають розглядатись як одиничний злочин, а отже, кваліфікуватись за ч. 2 ст. 240 КК України (зрозуміло, за відсутності інших, крім повторності, кваліфікуючих ознак). Утім, вчинення особою двох чи більше самостійних продовжуваних злочинів (йдеться про кілька груп тотожних діянь, об'єднаних різними злочинними намірами винуватого), передбачених ч. 2 ст. 240 КК України, слід розглядати як повторність злочинів, а отже, кваліфікувати вчинене за ч. 3 ст. 240 КК України.

Наприклад, першим наміром винного охоплювалося вчинення 5 тотожних діянь, спрямованих на вилучення 5

³⁶⁶ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Гришук та ін. ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. і допов. – К. : Юридична думка, 2012. – С. 117.

тонн піщанику з місцевої скелі, а другим, що виник через деякий час, – 10 аналогічних діянь, спрямованих на вилучення ще 10 тонн піщанику з цієї ж скелі.

При вирішенні питання про відмежування незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення як продовжуваного злочину від цього злочину, вчиненого повторно, передусім треба брати до уваги та обставину, що при продовжуваному злочині винувата особа вчиняє кілька незаконних видобувань корисних копалин загальнодержавного значення (як правило, одним способом, у одному місці та з незначною перервою в часі), об'єднаних єдиним злочинним наміром, а при повторності тотожних злочинів такі діяння можуть вчинятися в різних місцях, різним способом, з великим проміжком часу та, що головне, вони не охоплюються єдиним наміром винного.

Питання, чи охоплювалися ті чи інші випадки незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення єдиним злочинним наміром, є надзвичайно складним з практичної точки зору, оскільки лежить у площині внутрішньої (психічної) сфери винуватої особи (її свідомості та волі)³⁶⁷; особа може намагатися ввести правоохоронні органи в оману з метою уникнення більш суворої кримінальної відповідальності. У цих випадках відсутність єдиного злочинного наміру може бути доведена за допомогою свідчень інших учасників кримінального провадження

³⁶⁷ Єдиний злочинний намір і загальна мета як специфічні ознаки суб'єктивної сторони продовжуваного злочину фактично носять оціночний характер і встановлюються з урахуванням всіх фактичних обставин вчиненого. Тому має рацію І.Е. Звечаровський, який зазначає, що встановлення і доказування змісту суб'єктивної сторони продовжуваного злочину є не стільки матеріально-правовою, скільки процесуальною проблемою (див.: Звечаровський І. Момент окончання преступлений, связанных с уклонением от уплаты обязательных платежей / И. Звечаровский // Российская юстиция. – 1999. – № 9. – С. 42).

(зокрема, тих осіб, які придбавали видобуті корисні копалини у винуватого в їх незаконному видобуванні). Про відсутність єдиного злочинного наміру можуть свідчити такі об'єктивні обставини, як значний (півроку, рік чи більше) проміжок часу між різними фактами незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, зміна місця проживання винуватого тощо.

Продовжуючи характеристику повторності, відзначимо, що до цього виду множинності можуть входити виключно злочини, а тому їм не можуть утворювати ті факти незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення або порушення встановлених правил охорони надр чи їх використання, які не є злочинами та (або) не тягнуть кримінальної відповідальності. Йдеться, зокрема, про те, що кримінальна відповідальність за порушення встановлених правил охорони надр (ч. 1 ст. 240 КК України) настає лише за умови створення цим діянням небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля. Відсутність такої небезпеки свідчить і про відсутність в діянні особи складу відповідного злочину. За певних умов незаконне видобування корисних копалин може бути визнане малозначним діянням, а останнє не визнається злочином. Не є злочином і вчинення суспільно небезпечних діянь, описаних частинами 1 або 2 ст. 240 КК України, особою у стані неосудності, а також особою, яка не досягла 16-річного віку. Крім того, не є злочином вчинення зазначених діянь за відсутності вини особи (казус). Із ч. 2 ст. 14 КК України випливає, що готування до злочину, передбаченого ч. 1 ст. 240 КК України, не тягне за собою кримінальної відповідальності, оскільки останній є злочином невеликої тяжкості. Також слід враховувати, що особа, яка добровільно відмовилася від доведення злочину до кінця, не підлягає кримінальній відповідальності за готування або замах на нього.

Як відомо, термін «повторність», що фігурує як у Зага-

льній, так і Особливій частинах КК України, вживається в юридичному, а не буденному значенні, а тому повторність можуть утворювати лише ті злочини, що мають юридичне значення. Тому в ч. 4 ст. 32 КК України зазначається, що повторність відсутня, якщо за раніше вчинений злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом, або якщо судимість за цей злочин було погашено або знято.

Звернення до розділу XIII Загальної частини КК України «Судимість» дозволяє стверджувати, що судимість за незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення (як і вчинення будь-якого іншого злочину) як певний правовий стан засудженої особи, який має правове значення у разі вчинення нею нового злочину, а також в інших випадках, передбачених законами України (ч. 2 ст. 88 КК України), відсутня не лише у випадку її зняття чи погашення (як про це зазначено у ч. 4 ст. 32 КК України), а й у випадках, коли: а) особу засуджено без призначення покарання; б) особу засуджено, але звільнено від покарання; в) особа відбула покарання за діяння, злочинність і караність якого усунута законом; г) особу реабілітовано (частини 1, 3 і 4 ст. 88 КК України). Це, зокрема, означає, що в усіх перелічених вище випадках факт учинення злочину також не має жодного юридичного значення, а отже, не може входити до складу повторності.

Так, Роздільнянський районний суд Одеської області, констатувавши у своєму вирокі ту обставину, що на момент учинення підсудним незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення його судимість за ч. 1 ст. 240 КК України вже була погашена, засудив особу за ч. 2 ст. 240 КК України³⁶⁸.

³⁶⁸ Кримінальна справа № 511/1146/13-к / Архів Роздільнянського районного суду Одеської області за 2013 рік.

Слід мати на увазі, що не мають юридичного значення як складова повторності і діяння, кваліфіковані органами досудового розслідування як незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, якщо за цим обвинуваченням особу було виправдано. Повторність відсутня і у випадку, коли діяння особи за раніше пред'явленим обвинуваченням у вчиненні одного зі злочинів, передбачених ст. 240 КК України, суд перекваліфікував на іншу статтю КК України (наприклад, на ст. ст. 197-1, 239-1, 239-2 чи 252 КК України). Аналогічна ситуація має місце і тоді, коли кримінальне провадження, відкрите за ст. 240 КК України, було закрито з підстав, передбачених у ст. 284 КПК України (зокрема, якщо не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи в суді і вичерпані можливості їх отримати; набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою; встановлена відсутність в діянні складу кримінального правопорушення).

Продовжуючи характеристику повторності як кваліфікуючої ознаки незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, відзначимо, що повторність виникає незалежно від того, чи була винувата особа засуджена за вчинення будь-якого зі злочинів, що утворюють повторність. Цей висновок впливає як безпосередньо з ч. 1 ст. 32 КК України (де відсутня вказівка на засудження винної особи за вчинення будь-якого зі злочинів, що утворюють повторність), так і опосередковано з ст. 34 КК України, відповідно до якої рецидивом злочинів визнається вчинення нового умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин. При цьому слід пам'ятати, що за певних умов навіть після засудження особи факт вчинення нею злочину може втрачати юридичне значення (зокрема, при знятті чи погашенні судимості), а отже, не може утворювати повторності.

Отже, під незаконним видобуванням корисних копа-

лин загальнодержавного значення, вчиненим повторно, слід розуміти вчинення одноосібно або в співучасті закінченого або незакінченого виду незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення особою, яка раніше одноосібно або в співучасті вчиняла закінчене або незакінчене незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення (повторність тотожних злочинів) або порушення встановлених правил охорони надр чи їх використання (повторність однорідних злочинів), за винятком випадків, коли:

а) однією і тією ж особою в різний час вчинено два чи більше незаконних видобування корисних копалин загальнодержавного значення, кожен з цих діянь містить всі ознаки складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 240 КК України, однак усі вони є реалізацією єдиного злочинного наміру винуватої особи (продовжуваний злочин);

б) закінчений або незакінчений вид незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення або порушення встановлених правил охорони надр чи їх використання згідно з чинним кримінальним законодавством не є злочинами або не тягнуть кримінальної відповідальності;

в) особа раніше вчиняла діяння, що підпадають під ознаки одного зі злочинів, описаних частинами 1 або 2 ст. 240 КК України, однак: 1) була виправдана судом за пред'явленим обвинуваченням; 2) у встановленому законом порядку була звільнена від кримінальної відповідальності; 3) була засуджена без призначення покарання або звільнена від покарання; 4) діяння особи за цим обвинуваченням суд перекваліфікував на іншу статтю Особливої частини КК України; 5) кримінальне провадження, відкрите за ст. 240 КК України, було закрито за підставами, вказаними в КПК України; 6) відбула покарання за діяння, злочинність і караність якого усунута законом; 7) була реабілітована;

8) судимість за ці злочини було погашено або знято.

Так, 4 грудня 2014 р. Сарненський районний суд Рівненської області визнав винуватою у вчиненні повторного незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення (ч. 3 ст. 240 КК України) особу, котра на момент учинення цього злочину вже мала судимість за вчинення незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення (ч. 2 ст. 240 КК України)³⁶⁹.

Дискусійним є питання про кваліфікацію повторності, якщо за вчинення попереднього злочину (кількох попередніх злочинів) особу не було засуджено (у нашому випадку – за частинами 1 або 2 ст. 240 КК України), а ознака повторності передбачена у відповідній частині статті як кваліфікуюча (ч. 3 ст. 240 КК України). На нашу думку, якщо перший злочин, що утворює повторність, не має кваліфікуючих чи особливо кваліфікуючих ознак, а другий було вчинено на територіях чи об'єктах ПЗФ (ч. 3 ст. 240 КК України), то перший злочин слід кваліфікувати за ч. 1 або 2 ст. 240 КК України залежно від того, яке конкретно суспільно небезпечне діяння було вчинене, а другий – за ч. 3 ст. 240 КК України (у такому разі друга частина формули кваліфікації одночасно охоплює собою наявність двох кваліфікуючих ознак – «вчинене на територіях чи об'єктах ПЗФ» та «вчинене повторно»).

Якщо перший злочин, що утворює повторність, не має кваліфікуючих чи особливо кваліфікуючих ознак, а другий має особливо кваліфікуючі ознаки, то перший злочин слід кваліфікувати за ч. 1 або 2 ст. 240 КК України залежно від того, яке конкретно суспільно небезпечне діяння було вчинене, а другий – за ч. 4 ст. 240 КК України (у таких випадках факт повторності не знаходить свого відображення у формулі кваліфікації, хоча і має відображатися у процесуаль-

³⁶⁹ Кримінальна справа № 572/5666/14-к / Архів Сарненського районного суду Рівненської області за 2014 рік.

них документах та враховуватися судом при призначенні покарання відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України).

Якщо перший злочин, що утворює повторність, було вчинено на територіях чи об'єктах ПЗФ (ч. 3 ст. 240 КК України), а другий не має особливо кваліфікуючих ознак (ч. 2 ст. 240 КК України), то все вчинене слід кваліфікувати лише за ч. 3 ст. 240 КК України (має місце вчинення кількох різних кваліфікованих видів незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, які охоплюються однією і тією ж заборонною нормою кримінального закону, а тому їх сукупність виключається).

Якщо перший злочин, що утворює повторність, було вчинено на територіях чи об'єктах ПЗФ (ч. 3 ст. 240 КК України), а другий має особливо кваліфікуючі ознаки (ч. 4 ст. 240 КК України), то перший злочин слід кваліфікувати за ч. 3 ст. 240 КК України, а другий – за ч. 4 ст. 240 КК України (у таких випадках факт повторності не знаходить свого відображення у формулі кваліфікації, але має відобразитися у процесуальних документах та враховуватися судом при призначенні покарання на підставі п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України).

Якщо перший злочин, що утворює повторність, характеризується особливо кваліфікуючими ознаками, а другий та наступні злочини їх не мають, то перший злочин слід кваліфікувати за ч. 4 ст. 240 КК України, а другий та усі наступні злочини – за ч. 3 ст. 240 КК України (при цьому, друга частина формули кваліфікації «ч. 3 ст. 240 КК України» може охоплювати собою як одну («вчинене повторно»), так і дві кваліфікуючі ознаки («вчинене повторно» + «вчинене на територіях чи об'єктах ПЗФ»)).

Якщо всі злочини, що утворюють повторність, мають особливо кваліфікуючі ознаки, то все вчинене слід кваліфікувати лише за ч. 4 ст. 240 КК України. У таких випадках факт повторності не знаходить свого відображення у фор-

мулі кваліфікації, хоча і має відобразитися у процесуальних документах та враховуватися судом при призначенні покарання відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України.

Так, повторне незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення (піску) на території об'єкта культурної спадщини національного значення «Кам'янське городище», що спричинило тяжкі наслідки (істотне пошкодження зазначеного об'єкта культурної спадщини), Кам'янсько-Дніпровський районний суд Запорізької області кваліфікував саме за ч. 4 ст. 240 КК України³⁷⁰.

Як свідчить емпіричний матеріал, незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, вчинене повторно, є відносно поширеним явищем, однак не характерним для більшості злочинів цього виду³⁷¹.

³⁷⁰ Кримінальна справа № 318/1929/13-к / Архів Кам'янсько-Дніпровського районного суду Запорізької області за 2013 рік.

³⁷¹ Аналіз судової практики застосування ч. 3 ст. 240 КК України у 2010–2014 рр. дозволяє стверджувати, що реалізація кримінальної відповідальності стосовно осіб, винуватих у незаконному видобуванні корисних копалин загальнодержавного значення, вчиненому повторно, мала місце у 1,8% від усіх справ, за якими винуватих було засуджено за незаконне видобування корисних копалин (у 16 із 880 справ).

За узагальнення матеріалів судової практики, здійсненим Н.В. Нетесою у 2012 р., засудження особи за порушення правил охорони або використання надр за ознакою повторності зустрічався у 2,8 % випадків. При цьому авторка звертає увагу на те, що це не означає, що вчинення вказаного злочину вдруге як факт об'єктивної дійсності є непоширеним. Інша справа, що у певній частині випадків вчинені особою діяння не становлять повторності у кримінально-правовому сенсі (зокрема, у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності, яке мало місце у 20,3% випадків, погашенням чи зняттям судимості за раніше вчинений злочин, невстановленням факту першого чи наступного вчинення цього злочину тощо) (див.: Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нетеса Наталія Володимирівна. – Х., 2012. – С. 161).

Ураховуючи значне підвищення суспільної небезпеки цього злочину у випадку його вчинення повторно, беручи до уваги недосконалість чинної редакції ст. 33 КК України, а також поширеність використання законодавцем саме такої кваліфікуючої ознаки, вважаємо за можливе залишити розглядувану кваліфікуючу ознаку в межах ч. 3 ст. 240 КК України³⁷².

Завершуючи розгляд питань, пов'язаних із визначенням змісту та кваліфікацією повторного вчинення незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, слід відзначити, що суди інколи припускаються помилок, враховуючи таку повторність і як кваліфікуючу ознаку (ч. 3 ст. 240 КК України), і як обтяжуючу покарання обставину (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України), що суперечить вимогам ч. 4 ст. 67 КК України.

Разом з тим якщо повторність як форма множинності злочинів передбачена нормою Особливої частини КК України як ознака складу злочину, що впливає на кваліфікацію (як це і має місце в ч. 3 ст. 240 КК України), вона (а точніше кількість фактично вчинених злочинів у її межах) відповідно до ч. 1 ст. 65 КК України може враховуватись при призначенні покарання як конкретний показник особи винного.

Незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, вчинене шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом.

Говорячи про незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, вчинене шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом, відзначимо, що питанням способу вчинення злочину в доктрині кримінального права присвячено чимало уваги. Одним із перших дослідив зазначену категорію В.М. Кудрявцев, визначивши її як

³⁷² Аналогічно і в межах запропонованої ст. 197-2 КК України.

певний порядок, метод, послідовність рухів та прийомів, які використовуються особою³⁷³. Такий підхід до визначення способу вчинення злочину знайшов підтримку більшості науковців як радянського, так і сучасного періодів³⁷⁴.

Ми підтримуємо традиційний підхід, розуміючи під способом вчинення злочину форму прояву кримінально караного діяння, послідовність прийомів і методів, які використовує винуватий для вчинення злочину (у нашому випадку це підпал, вибух чи інший загальнонебезпечний спосіб). Як складова цілеспрямованої злочинної поведінки особи спосіб слугує іншому (основному) злочинному діянню, вчиняється заради останнього; за відсутності вказаного зв'язку мають місце самостійні злочини. Разом з тим взаємодія способу зі злочинним діянням може бути більш тісною, ніж забез-

³⁷³ Кудрявцев В. Н. Способ совершения преступления и его уголовно-правовое значение / В. Н. Кудрявцев // Советское государство и право. – 1957. – № 8. – С. 60–69; Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления / В. Н. Кудрявцев. – М. : Государственное издательство юридической литературы, 1960. – С. 71.

³⁷⁴ Панов Н. И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность / Н. И. Панов. – Харьков : Издательство при Харьковском университете, 1982. – С. 44; Бушуев Г. В. Способ совершения преступления и его влияние на общественную опасность содеянного : лекция / Г. В. Бушуев. – Омск : Высшая школа милиции МВД СССР. – 1988. – С. 4–5; Курс уголовного права. Общая часть : учебник для юридических вузов : в 2 т. / Г. Н. Борзенков, В. С. Комиссаров, Н. Е. Крылова и др. ; под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. – М. : Издательство «ЗЕРЦАЛО», 1999. – Т. 1 : «Учение о преступлении». – С. 248–249; Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть : курс лекций / А. В. Наумов. – 2-е изд. перераб. и дополн. – М. : Издательство БЕК, 2000. – С. 195–196; Матишевський П. С. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / П. С. Матишевський. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – С. 92; Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-ге вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2010. – С. 117; Панов М. І. Вибрані наукові праці з проблем правознавства / М. І. Панов ; перекл. В. П. Тихого. – К. : Ін Юре, 2010. – С. 456–457.

печення способом виконання основного діяння. Спосіб, виначаючи форму зовнішнього вираження злочинної дії, може утворювати зміст дії як ознаки об'єктивної сторони.

При описанні аналізованого кваліфікованого складу злочину законодавець використовує конструкцію: «Діяння, передбачені частинами першою, другою або третьою цієї статті, якщо вони вчинені шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом». Із цього випливає, що всі способи вчинення незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, які законодавець вводить у ранг особливо кваліфікуючої ознаки, є альтернативними та повинні мати загальнонебезпечний характер. Тому слід погодитися з Н.В. Нетесою, на думку якої, не дивлячись на те, що і підпал, і вибух вказані у ч. 4 ст. 240 КК України як самостійні способи вчинення злочину, вони водночас є різновидами загальнонебезпечного способу, який щодо них є узагальнюючим (родовим) поняттям. Це, своєю чергою, означає, що обидва вказані способи вчинення суспільно небезпечного діяння повинні відповідати ознакам загальнонебезпечного способу³⁷⁵. Оскільки КК України не містить

³⁷⁵ Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нетеса Наталія Володимирівна. – Х., 2012. – С. 164; Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : монографія / Н.В. Нетеса. – Х. : Право, 2013. – С. 230–231.

Аналогічні міркування, щоправда, під кутом положень ст.195 КК України раніше висловлював Р.Л. Максимович, звертаючи увагу на те, що підпал та вибух є різновидами загальнонебезпечного способу, на що вказує словосполучення «або іншим» у тексті зазначеної кримінально-правової норми. Загалом, за слушною думкою цього науковця, при зазначенні в нормі закону поряд із переліком конкретних способів вчинення злочину узагальненого поняття встановлений у конкретній кримінальній справі спосіб вчинення суспільно небезпечного діяння повинен відповідати ознакам останнього. Узагальнена характеристика в подібних випадках відображає суспільну небезпеку виділеної групи способів, у зв'язку з

визначення такого способу вчинення злочину, а Пленум ВСУ останнім часом це питання обходив своєю увагою³⁷⁶, то як у теорії кримінального права, так і на практиці почали виникати запитання, що означає «загальнонебезпечний спосіб» та якими є його визначальні характеристики.

Наразі в узагальненому розумінні (тобто безвідносно до якогось конкретного складу злочину) аналізований спосіб учинення злочину використовується законодавцем в п. 12 ч. 1 ст. 67 КК України для характеристики однієї з обставин, яка обтяжує покарання, а як конкретний спосіб учинення того чи іншого злочину – у межах 15 статей Особливої частини КК України (ч. 2 ст. 194, ч. 2 ст. 194-1, 195, ч. 3 ст. 239-1, ч. 4 ст. 240, ч. 1 ст. 245, ч. 2 ст. 252, ч. 2 ст. 270-1, ч. 2 ст. 292, ч. 2 ст. 347, ч. 1 ст. 350, ч. 2 ст. 352, ч. 2 ст. 378, ч. 2 ст. 399, ч. 2 ст. 411).

чим закон і містить вказівку на спосіб вчинення злочину (див.: Максимович Р. Л. Спосіб як ознака об'єктивної сторони складу злочину за чинним Кримінальним кодексом України / Р. Л. Максимович // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2009. – № 4. – С. 240–241).

³⁷⁶ У п. 3 ППВСУ від 2 липня 1976 р. № 4 «Про судову практику в справах про знищення та пошкодження державного чи колективного майна шляхом підпалу або внаслідок порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки» Пленум ВСУ досить чітко висловив своє бачення загальнонебезпечності такого способу вчинення злочину, як «підпал». Згодом ця позиція знайшла своє відображення в абз. 6 п. 13 ППВСУ від 26 червня 1992 р. № 8 «Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів», але вже в аспекті тлумачення «іншого загальнонебезпечного способу». В абз. 2 п. 26 ППВСУ від 6 листопада 2009 р. № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності» зазначається лише, що для кваліфікації дій винної особи за ч. 2 ст. 194 КК України зазначені в ній способи повинні мати загальнонебезпечний характер. Що ж таке «загальнонебезпечний характер» та яким способом учинення злочину він притаманний, Пленум ВСУ у вказаному джерелі, на жаль, не визначає.

Досліджуючи ст. 67 КК України, А.А. Стрижевська стверджує, що при вчиненні злочину загальнонебезпечним способом небезпека загрожує життю чи здоров'ю кількох осіб. Ця обставина може мати місце і тоді, коли вчинення злочину загрожує спричиненням значної матеріальної шкоди декільком фізичним або юридичним особам³⁷⁷. З одного боку, тут правильно звернено увагу на те, що при загальнонебезпечному способі вчинення злочину небезпеці піддається не одна фізична чи юридична особа, а індивідуально невизначена кількість таких осіб. Саме про це говорить перша частина слова «загальнонебезпечний», яке в цілому слід розуміти як «небезпечний для багатьох», або, якщо бути ще точнішим, «небезпечний, крім потерпілого, ще і для інших осіб». Через це законодавець визнає такий спосіб учинення злочину обставиною, що обтяжує покарання (п. 12 ч. 1 ст. 67 КК України), а в межах ч. 4 ст. 240 КК України – особливо кваліфікуючою ознакою.

З іншого боку, позиція А.А. Стрижевської, на нашу думку, не повною мірою відбиває суть загальнонебезпечного способу вчинення злочину і не розкриває його специфіки. Адже виходить, що до злочинів, учинених загальнонебезпечним способом, слід відносити і умисне заподіяння шкоди здоров'ю кільком потерпілим, і умисне заподіяння смерті кільком особам, і умисне знищення чи пошкодження майна кількох конкретних фізичних чи юридичних осіб. Ми переконані в тому, що наведеним вище різновидам злочинної поведінки не притаманний загальнонебезпечний характер, оскільки істотна шкода завдається виключно тим об'єктам посягання, тим потерпілим, яких свідомо обирає винуватий.

³⁷⁷ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2 томах. – Т. 1 / П. П. Андрушко, Т. М. Арсенюк, О. Ф. Бантишев та ін. ; за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – 3-тє вид. переробл. та допов. – К. : Алерта ; КНТ ; Центр учбової літератури, 2009. – С. 189.

Загальнонебезпечний же характер учинення того чи іншого діяння, на нашу думку, означає, що певна частина суспільно небезпечної поведінки та її наслідків лежить поза межами прямого умислу злочинця, однак при цьому створює реальну загрозу спричинення істотної шкоди таким саме чи іншим об'єктам кримінально-правової охорони.

Тому більш вдалою в цьому сенсі видається позиція С.Д. Шапченка, на думку якого вчинення злочину загальнонебезпечним способом має місце тоді, коли поведінка винуватого, посягаючи на відповідну соціальну цінність, одночасно створює реальну небезпеку для життя або здоров'я кількох осіб або загрожує спричиненням істотної шкоди власності фізичних або юридичних осіб³⁷⁸.

Як бачимо, С.Д. Шапченко справедливо акцентує увагу на тому, що при загальнонебезпечному способі вчинення злочину відбувається одночасне посягання як на ту конкретну соціальну цінність, якій винний бажає заподіяти шкоду (наприклад, право власності певної фізичної особи на будинок), так і на ті охоронювані кримінальним законом цінності, які винуватого, так би мовити, «не цікавлять» (наприклад, життя осіб, які знаходяться в цьому будинку).

Разом з тим погодитися з С.Д. Шапченком повною мірою ми також не можемо, адже під загальнонебезпечністю такого способу він пропонує розуміти або «створення відповідним діянням реальної небезпеки для життя або здоров'я кількох осіб», або «загрозу спричинення істотної шкоди власності фізичних або юридичних осіб». Постає питання, чому вчений (як, до речі, і переважна більшість інших дослідників) розглядає лише ці форми загальнонебезпечної поведінки винуватого? Невже це єдині прояви загальнонебезпечно-

³⁷⁸ Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий / Ю. В. Александров, П. П. Андрушко, В. И. Антипов и др. ; под ред. С. С. Яценко. – 3-е изд. исправл. и дополн. – К. : А.С.К., 2003. – С. 156.

сті діяння? А як бути з такою поведінкою, яка створює реальну небезпеку іншим конституційним правам і свободам фізичних чи юридичних осіб, законній господарській діяльності індивідуально невизначеної кількості суб'єктів господарювання (зокрема, суб'єктів господарювання, що мають важливе народногосподарське чи оборонне значення), громадській безпеці, безпеці руху автомобільного, залізничного, водного, повітряного, трубопровідного чи інших видів транспорту, енергетичній безпеці, інформаційній безпеці, обороноздатності держави, її територіальній цілісності, довкіллю, миру, безпеці людства тощо? Намагаючись стисло відповісти на ці питання, відзначимо таке.

По-перше, розуміння загальнонебезпечного способу лише як такого, що створює реальну небезпеку для життя або здоров'я кількох осіб чи загрозу спричинення істотної шкоди власності фізичних або юридичних осіб, обумовлене таким його трактуванням Пленумом ВСУ у низці його постанов радянського періоду та одній ППВСУ, прийнятій у 1992 році. Так, у п. 3 ППВСУ від 2 липня 1976 р. № 4 «Про судову практику в справах про знищення та пошкодження державного чи колективного майна шляхом підпалу або внаслідок порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки» зазначається, що умисним знищенням або пошкодженням державного чи колективного майна шляхом підпалу (ч. 2 ст. 89 КК України 1960 р.) є знищення або пошкодження такого майна вогнем, якщо при цьому існувала загроза життю та здоров'ю людей або заподіяння значних матеріальних збитків. Тому умисне знищення або пошкодження майна вогнем, яке не створювало загальної небезпеки (наприклад, спалення речі у печі), не може розглядатись як кваліфікований склад злочину і тягне відповідальність за ч. 1 ст. 89 КК України 1960 р. Аналогічні міркування знаходимо в абз. 6 п. 13 ППВСУ від 26 червня 1992 р.

№ 8 «Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів», де зазначено, що під іншим загальнонебезпечним способом знищення або пошкодження майна слід розуміти дії, небезпечні для життя і здоров'я людей, а також майна інших фізичних та юридичних осіб (наприклад, вибух, отруєння домашніх тварин). Відповідальність за зазначені злочинні дії настає у випадку, коли винуватий передбачав, що він завдає чи може завдати фізичної шкоди людям, а так само може знищити або пошкодити майно інших фізичних чи юридичних осіб, крім потерпілого, на майно якого вчинено посягання, чи міг і повинен був це передбачити³⁷⁹.

По-друге, якщо абстрагуватися від об'єктів кримінально-правової охорони, визначених КК України, то практично всі (але не всі) загальнонебезпечні способи вчинення злочину так чи інакше можна звести до створення такими діями небезпеки для життя або здоров'я кількох осіб чи загрози спричинення істотної шкоди власності фізичних або юридичних осіб. Наприклад, діяння, яке спричинило перешкоди законній господарській діяльності індивідуально невизначеної кількості суб'єктів господарювання, так чи інакше спричинить їм і матеріальні збитки. А діяння, яке створює небезпеку руху значної кількості транспорту, так само створює небезпеку і життю та здоров'ю значної кількості осіб, які керують цим транспортом або знаходяться в ньому як пасажери.

³⁷⁹ Як бачимо, Пленум ВСУ не лише вельми вузько розуміє зміст «загальнонебезпечного» способу вчинення злочину, а і необґрунтовано використовує єднальні мовні конструкції «і», «а також», «та», що створює уявлення того, що для визнання того чи іншого способу вчинення злочину загальнонебезпечним нібито потрібно, щоб відповідне діяння одночасно було небезпечним і для життя, і для здоров'я людей, і для майна інших фізичних осіб, і для майна інших юридичних осіб.

Продовжуючи розгляд поставленого питання, слід відзначити, що, на думку В.С. Малишева, В.М. Бесчасного та Є.С. Назимка, під вчиненням злочину загальнонебезпечним способом розуміється вчинення злочину такими способами, як вибух, підпал, зараження чи отруєння водою, миц, затоплення, використання автоматичних приладів, електричного току, газу тощо. Подібні злочини підвищують суспільну небезпеку діяння та особи злочинця, оскільки при цьому виникає загроза для багатьох об'єктів кримінально-правової охорони та настання тяжких наслідків³⁸⁰.

Загалом погоджуючись із такими міркуваннями, відзначимо, що при вчиненні злочину загальнонебезпечним способом одночасна загроза може виникати і щодо одного і того ж об'єкта кримінально-правової охорони (наприклад, життя, здоров'я, власність) за умови, що конкретними носіями цих об'єктів кримінально-правової охорони є різні суб'єкти (наприклад, життя Іванова, з одного боку, та життя осіб, які знаходяться з ним в одному будинку, з іншого, якщо вбивство Іванова відбувається шляхом підпалу чи вибуху цього будинку).

З позиції В.К. Грищука, під вчиненням злочину загальнонебезпечним способом слід розуміти будь-який спосіб вчинення злочину, унаслідок якого створюється небезпека життю чи здоров'ю багатьох людей, заподіяння шкоди багатьом матеріальним об'єктам тощо, зокрема: вибух, підпал, організація катастрофи, зараження чи отруєння водою, затоплення, використання автоматичних пристроїв, поміщення у воду дроту високовольтної лінії електропередач чи інша форма використання електричного струму,

³⁸⁰ Кримінальне право України. Загальна частина (у схемах і таблицях) : навчальний посібник / уклад. В. С. Малишев, В. М. Бесчасний, Є. С. Назимко ; Донецький юридичний інститут МВС України. – Донецьк : ВД «Кальміус», 2013. – С. 168.

використання газу. Загальнонебезпечність визначається з урахуванням факту створення небезпеки для життя чи здоров'я громадян, властивостей майна, якому заподіюється шкода, засобів і знарядь, місця вчинення діяння тощо³⁸¹.

Загалом викладений підхід видається нам таким, що правильно відображає суть загальнонебезпечного способу вчинення злочину, адже йдеться про створення небезпеки життю чи здоров'ю багатьох людей чи заподіяння шкоди багатьом матеріальним об'єктам (тобто говориться про індивідуально невизначене коло носіїв відповідних цінностей), а також звертається увага на те, що створення такої небезпеки є своєрідним «похідним» і водночас небажаними для винного наслідком. Єдине, що викликає зауваження, так це те, що В.К. Гришук (як і А.А. Стрижевська та С.Д. Шапченко) говорить про створення небезпеки лише життю чи здоров'ю багатьох людей та заподіяння шкоди багатьом матеріальним об'єктам; щоправда, на відміну від згаданих науковців, В.К. Гришук залишає цей перелік відкритим.

На нашу думку, найбільш вдалою і термінологічно важеною з розглядуваного питання є позиція В.І. Тютюгіна, який пише, що загальнонебезпечний спосіб вчинення злочину створює реальну небезпеку (загрозу) заподіяння шкоди (чи фактично її заподіює) не тільки безпосередньо обраному винуватим об'єкту посягання, а й іншим правоохоронюваним інтересам. При цьому вчений відзначає, що закон визнає обтяжливою обставиною сам спосіб вчинення злочину, а тому фактичне (реальне) заподіяння шкоди іншим (крім об'єкта посягання) соціальним цінностям, хоча і може

³⁸¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Гришук та ін. ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-ге вид., переробл. і допов. – К. : Юридична думка, 2012. – С. 181.

мати місце, для визнання цієї обставини такою, що обтяжує покарання, не є обов'язковим³⁸².

Характеризуючи загальнонебезпечний спосіб щодо такого злочину проти власності, як умисне знищення або пошкодження майна, А.Г. Безверхов та І.Г. Шевченко розуміють під ним такий спосіб, який завідомо для винуватого становить реальну небезпеку для життя і здоров'я людей, небезпеку заподіяння шкоди іншому майну (крім того, на яке було спрямоване посягання) або іншим правоохоронюваним об'єктам. Причому вказаний спосіб має місце незалежно від того, чи була заподіяна шкода іншим об'єктам кримінально-правової охорони³⁸³.

Вважаємо, що викладені міркування правильно відображають зміст загальнонебезпечного способу вчинення злочину і не звужують сферу «загальнонебезпечного» лише до створення небезпеки життю чи здоров'ю багатьох людей або заподіяння шкоди багатьом матеріальним об'єктам.

Таким чином, незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, вчинене загальнонебезпечним способом, – це така специфічна форма незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення (підпал, вибух, затоплення, обвал, забруднення тієї чи іншої місцевості небезпечними відходами, зараження чи отруєння водоймищ, руйнування або пошкодження об'єктів, що мають важливе народногосподарське чи оборонне значення, організація тяжких технологічних аварій, екологічних чи інших катастроф, використання хімічної, біологіч-

³⁸² Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар : у 2 томах / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-е вид., допов. – Х. : Право, 2013. – Т. 2 : Особлива частина. – 2013. – С. 263–264.

³⁸³ Безверхов А. Г. Уничтожение и повреждение имущества : вопросы истории, теории, практики : монография / А. Г. Безверхов, И. Г. Шевченко. – М. : Юрлитинформ, 2010. – С. 131.

ної, ядерної чи іншої зброї масового знищення тощо), за якої не лише заподіюється істотна шкода праву власності Українського народу на корисні копалини загальнодержавного значення (усвідомлені та бажані для винного суспільно небезпечні наслідки), а і створюється реальна загроза заподіяння істотної шкоди (чи фактично заподіюється) іншим суспільним відносинам (життю чи здоров'ю багатьох осіб, праву власності або іншим конституційним правам і свободам значної кількості фізичних чи юридичних осіб, законній господарській діяльності індивідуально невизначеної кількості суб'єктів господарювання, громадській безпеці, безпеці руху транспорту, миру чи безпеці людства тощо), які можуть постраждати (чи фактично страждають) від такого діяння опосередковано (це ті суспільно небезпечні наслідки, настання яких для винуватого не є бажаним, вони не спрямовуються його метою).

Для того, щоб встановити, чи є обраний винуватим спосіб незаконного видобування корисних копалин загальнонебезпечним, необхідно в кожному конкретному випадку враховувати місце, час, обстановку, інші обставини, що характеризують об'єктивну сторону конкретного злочину. У переважній більшості випадків загальнонебезпечність способу видобування корисних копалин загальнодержавного значення обумовлюється небезпекою такого видобування для життя та здоров'я фізичних осіб та їх майна. Як правило, такі способи незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення мають значну вражаючу чи руйнівну силу. Проте, як слушно зазначає Н.В. Нетеса, для визнання способу загальнонебезпечним не достатньо лише застосування засобів, що мають значну вражаючу та руйнівну силу. Необхідно, щоб вони були здатні впливати на низку об'єктів і застосовувалися в обстановці, за якої їх використання створює реальну можливість спричинення шкоди

одночасно декільком об'єктам, зокрема, не тільки життю, здоров'ю або майну конкретної особи, а і життю і здоров'ю багатьох людей, майновим інтересам третіх осіб, довкіллю тощо. З огляду на це, – продовжує зазначена авторка з посиланням на працю Р.Л. Максимовича, – якщо спосіб вчинення злочину формально відповідає одному з указаних у законі (наприклад, підпал), але з урахуванням обставин справи не відповідає узагальненій характеристиці «загальнонебезпечний спосіб», то слід визнати відсутність передбаченої законом ознаки, яка характеризує спосіб вчинення злочину, оскільки відсутня загроза життю і здоров'ю людей або загроза заподіяння значних матеріальних збитків, яка в такому разі і визначає суть загальнонебезпечного способу вчинення злочину³⁸⁴.

Слово «підпал» вживається законодавцем у багатьох статтях Особливої частини КК України (зокрема, ст. 113, ч. 2 ст. 194, ч. 2 ст. 195, ч. 3 ст. 239-1, ч. 4 ст. 240, ч. 2 ст. 252, ч. 1 ст. 258, ч. 1 ст. 259, ч. 1 ст. 294, ст. 295, ч. 2 ст. 347, ч. 2 ст. 352, ч. 2 ст. 378 КК України). Вивчивши низку праць, в яких аналізується таке поняття, як «підпал», ми зробили висновок про те, що на сьогодні можна виділити два основних підходи щодо його розуміння.

Представники першого підходу стверджують, що під підпалом слід розуміти свідоме застосування джерела вогню до певних об'єктів. Зокрема, М.І. Хавронюк, коментуючи ст. 113 КК України, так і пише: підпал – це свідоме засто-

³⁸⁴ Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нетеса Наталія Володимирівна. – Х., 2012. – С. 165; Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : монографія / Н.В. Нетеса. – Х. : Право, 2013. – С. 231; Максимович Р. Л. Спосіб як ознака об'єктивної сторони складу злочину за чинним Кримінальним кодексом України / Р. Л. Максимович // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2009. – № 4. – С. 241.

сування джерела вогню до певних об'єктів³⁸⁵. У цьому його підтримують чимало інших дослідників.

Нерідко такий чи аналогічний до нього підхід до розуміння підпалу висловлюється під час характеристики знищення або пошкодження майна, вчиненого шляхом підпалу. Так, ще у радянські часи Г.П. Казаков стверджував, що підпал – це умисна, незаконна, загальнонебезпечна дія (бездіяльність), поєднана з використанням вогню для знищення або пошкодження майна громадян, або заподіяння іншої шкоди³⁸⁶. Згодом схоже визначення поняття «підпал» навів І.І. Коваленко, котрий визначив підпал як умисне, незаконне, суспільно небезпечне діяння, що спричинило знищення або пошкодження вогнем майна будь-якої форми власності або інші тяжкі наслідки³⁸⁷. Аналогічні дефініції цього поняття нерідко зустрічаються і в працях сучасних науковців. Наприклад, Ю.В. Александров, В.І. Антипов, В.І. Бояров, Л.В. Дорош, Д.В. Каменський, В.А. Клименко, В.В. Кузнецов, П.С. Матишевський, М.І. Панов, І.В. Самощенко, С.О. Харитонов та деякі інші науковці зазначають, що під пошкодженням або знищенням майна шляхом підпалу згідно з КК України розуміється знищення або пошкодження

³⁸⁵ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Грищук та ін. ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-ге вид., переробл. і допов. – К. : Юридична думка, 2012. – С. 278, 547, 551, 739, 790, 866, 1000, 1009, 1110, 1146; Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / А. С. Беніцький, В. П. Бодаєвський, Г. Є. Болдарь та ін. ; за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. – 2-ге вид. – К. : «ВД «Дакор», 2013. – С. 38.

³⁸⁶ Казаков Г. П. Расследование и предупреждение поджогов, совершаемых с целью сокрытия преступлений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Г. П. Казаков. – М., 1974. – С. 10.

³⁸⁷ Коваленко И. И. Борьба с умышленным уничтожением или повреждением имущества путем поджога (уголовно-правовые и криминологические вопросы) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / И. И. Коваленко. – М., 1995. – С. 18.

майна вогнем у випадках, коли створюється загроза життю чи здоров'ю людей або загроза заповідання значних матеріальних збитків (тобто коли такий підпал є загальнонебезпечним)³⁸⁸. Така відносна одностайність серед науковців щодо розуміння змісту підпалу в контексті знищення або пошкодження майна, вчиненого шляхом підпалу, обумовлена зрозумілою обставиною: саме таким чином тлумачив підпал Пленум ВСУ. Так, у п. 3 ППВСУ від 2 липня 1976 р. № 4 «Про судову практику в справах про знищення та пошкодження державного чи колективного майна шляхом підпалу або внаслідок порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки» зазначено, що умисним знищенням або пошкодженням державного чи колективного майна шляхом підпалу (ч. 2 ст. 89 КК України 1960 р.) є знищення або пошкодження такого майна вогнем, якщо при цьому існувала загроза життю та здоров'ю людей або заповідання значних матеріальних збитків. Так само тлумачиться це поняття в абз. 5 п. 13 ППВСУ від 26 червня 1992 р. № 8 «Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів», де говориться, що за

³⁸⁸ Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий / Ю. В. Александров, П. П. Андрушко, В. И. Антипов и др. ; под ред. С. С. Яценко. – 3-е изд. исправл. и дополн. – К. : А.С.К., 2003. – С. 449, 673, 686, 765, 882, 951; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2 томах. – Т. 1 / П. П. Андрушко, Т. М. Арсенюк, О. Ф. Бантишев та ін. ; за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – 3-тє вид. переробл. та допов. – К. : Алерта ; КНТ ; Центр учбової літератури, 2009. – С. 586; Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / А. С. Беніцький, В. П. Бодаєвський, Г. Є. Болдарь та ін. ; за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. – 2-ге вид. – К. : «ВД «Дакор», 2013. – С. 261, 483; Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар : у 2 томах / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-е вид., допов. – Х. : Право, 2013. – Т. 2 : Особлива частина. – 2013. – С. 226, 456, 347.

змістом ч. 2 ст. 189-5 КК України 1960 р. умисним знищенням або пошкодженням майна шляхом підпалу є знищення або пошкодження цього майна вогнем у випадках, коли створюється загроза життю чи здоров'ю людей або загроза заподіяння значної матеріальної шкоди як самому потерпілому, так і іншим особам.

Своєрідну точку зору в межах цього підходу висловлює В.П. Бодаєвський, пропонуючи розуміти під знищенням чи пошкодженням майна шляхом підпалу з погляду кваліфікації за ч. 2 ст. 411 КК України застосування до цього майна вогню з метою його знищення або пошкодження³⁸⁹. Вказана своєрідність полягає в тому, що з такого визначення підпалу незрозуміло, як оцінювати ті випадки, коли застосування вогню не призвело до знищення чи пошкодження майна.

Деяко плутаною видається і позиція В.Т. Дзюби, котрий при аналізі кримінальної відповідальності за масові заворушення зробив висновок про те, що підпали – це вчинення дій з використанням вогню, спрямованих на знищення або пошкодження будь-яких предметів або майна, незалежно від наслідків, що настали³⁹⁰. Складно зрозуміти, що автор має на увазі під «вчиненням дій з використанням вогню».

У межах першого підходу (але більш абстрактно) тлумачить зміст підпалу Н.В. Нетеса, зазначаючи, що вчинення злочину, передбаченого ст. 240 КК України, шляхом підпалу передбачає застосування під час здійснення діяльності, пов'язаної з порушенням правил охорони або використан-

³⁸⁹ Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / А. С. Беніцький, В. П. Бодаєвський, Г. Є. Болдарь та ін. ; за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. – 2-ге вид. – К. : «ВД «Дакор», 2013. – С. 724.

³⁹⁰ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2 томах. – Т. 2 / П. П. Андрушко, Т. М. Арсенюк, О. Ф. Бантишев та ін. ; за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – 3-тє вид. переробл. та допов. – К. : Алерта ; КНТ ; Центр учбової літератури, 2009. – С. 176.

ня надр, джерела вогню³⁹¹. На думку В.В. Антипова, підпал означає, що незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення вчиняється шляхом знищення чи пошкодження вогнем родовищ корисних копалин, підземних чи надземних споруд, геологічних об'єктів тощо³⁹².

Частково погоджуючись із тим, що підпал характеризується свідомим застосуванням джерела вогню до певних об'єктів, все ж хотілося б запитати у прибічників наведеного підходу про те, як бути в тому випадку, коли відповідний об'єкт не загорівся. Підпал у цьому разі відбувся чи ні? Наприклад, чи можна визнати пошкодження металевих конструкцій (будівельних кранів, мостів, естакад, телевішок, радіовишок тощо) вогнем саме таким, що вчинене шляхом підпалу? Відповідна металева конструкція при тривалій дії вогню, як правило, зазнає пошкодження³⁹³; застосування такого способу може носити загальнонебезпечний характер. Водночас очевидно, що в таких випадках вести мову

³⁹¹ Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нетеса Наталія Володимирівна. – Х., 2012. – С. 164; Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : монографія / Н.В. Нетеса. – Х. : Право, 2013. – С. 230.

³⁹² Антипов В. В. Порушення правил охорони або використання надр / В. В. Антипов // Право та управління. – 2012. – № 1. – С. 23.

³⁹³ Як відомо, вплив високих температур призводить до зміни структури сплаву, зміни міцнісних і деформаційних властивостей застосовуваних металів, появи температурних напружень і деформацій, а тривалість процесу обумовлює можливість виникнення значних деформацій повзучості. Все це може призвести до незворотних деформацій металевих конструкцій, втрати ними несучої або огорожувальної здатності. Своєю чергою, втрата огорожувальної здатності може стати причиною розповсюдження пожежі в суміжних приміщеннях будинку зі сталевим просторовим каркасом, а втрата несучої здатності конструкцій може викликати обвалення самих конструкцій.

про підпал недоречно, оскільки об'єкт, на який спрямовується джерело вогню, не загоряється.

У контексті нашого дослідження уявимо собі таку ситуацію: при видобуванні пісковика (звичайного каміння, що інколи називається «дикуном») особа використовує джерело вогню (наприклад, паяльну лампу). Хіба можна в такому разі говорити про підпал і кваліфікувати дії за ч. 4 ст. 240 КК України? А як бути з тими випадками, коли йдеться про такі корисні копалини загальнодержавного значення, як підземні чи поверхневі води? Теоретично до них можна застосувати джерела вогню. Однак, чи можна їх підпалити? Звичайно, що ні.

Через це ми не можемо повною мірою погодитися з представниками першого підходу до розуміння змісту підпалу як свідомого застосування джерела вогню до певних об'єктів. Застосування джерела вогню до того чи іншого об'єкта – це лише найпоширеніший прояв першої (початкової) стадії підпалу.

Відповідь на питання, якою є друга (кінцева) стадія підпалу, намагаються дати представники другого підходу. Так, на думку О.І. Бойцова, підпал варто визначити як дію із запалення будь-яких матеріалів, спрямованих на виникнення пожежі³⁹⁴. А.Г. Безверхов та І.Г. Шевченко визначають підпал як навмисне діяння (звичай дію), яке вчиняється з метою викликати пожежу³⁹⁵. Аналогічним чином трактує підпал С.А. Лобов, зазначаючи, що підпал – це умисне незаконне діяння, що призвело до виникнення пожежі, тобто неконтрольованого горіння поза спеціальним вогнищем, яке приз-

³⁹⁴ Бойцов А. И. Преступления против собственности / А. И. Бойцов. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – С. 764.

³⁹⁵ Безверхов А. Г. Уничтожение и повреждение имущества : вопросы истории, теории, практики : монография / А. Г. Безверхов, И. Г. Шевченко. – М. : Юрлитинформ, 2010. – С. 133.

вело до знищення або пошкодження майна, травмування або загибелі людей, заподіяння істотної шкоди господарським, природоохоронним, іншим охоронюваним кримінальним правом інтересам особистості, суспільства і держави, або створило реальну загрозу заподіяння таких наслідків³⁹⁶. О.Ф. Бантишев і В.С. Картавцев стверджують, що підпал – це навмисне вчинення пожежі, тобто сильного полум'я, що охоплює і знищує усе, що може горіти³⁹⁷. Із таким тлумаченням підпалу погоджується В.П. Тихий³⁹⁸. С.Б. Гавриш також пише, що підпал – це свідоме викликання пожежі шляхом застосування джерела вогню до певних об'єктів³⁹⁹.

В українській кримінально-правовій літературі зустрічаються і інші прихильники такого підходу. Наприклад, І.Г. Богатирьов, присвятивши спеціальне дослідження такій кваліфікуючій ознаці, як «вчинення шляхом підпалу», стверджує, що у контексті ч. 2 ст. 194 КК України під підпалом необхідно розуміти умисне створення пожежі, тобто неконтрольованого процесу горіння, з метою умисного знищення або пошкодження чужого майна вогнем, коли

³⁹⁶ Лобов С. А. Кваліфікація умисленого уничтоження или повреждения чужого имущества, совершенного путем поджога : учебно-практическое пособие / С. А. Лобов. – Краснодар : Ризограф ИПО КЮИ МВД России, 2003. – С. 18–19.

³⁹⁷ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2 томах. – Т. 1 / П. П. Андрушко, Т. М. Арсенюк, О. Ф. Бантишев та ін. ; за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – 3-тє вид. переробл. та допов. – К. : Алерта ; КНТ ; Центр учбової літератури, 2009. – С. 280.

³⁹⁸ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2 томах – Т. 1 / П. П. Андрушко, Т. М. Арсенюк, О. Ф. Бантишев та ін. ; за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – 3-тє вид. переробл. та допов. – К. : Алерта ; КНТ ; Центр учбової літератури, 2009. – С. 91.

³⁹⁹ Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар : у 2 томах / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-е вид., допов. – Х. : Право, 2013. – Т. 2 : Особлива частина. – 2013. – С. 414.

виникає загроза життю чи здоров'ю людей або заподіяння великих матеріальних збитків. Стверджується, що в цьому трактуванні найбільш повно визначено кримінально-правове поняття підпалу. Загальна небезпека підпалів полягає в тому, що, викликавши до дії руйнівні сили вогню, здатні перерости в пожежу, винуватий не в змозі потім контролювати або покласти межу такому стихійному розвитку, що може призвести до тяжких наслідків. Підпал варто відрізнити від такого знищення або пошкодження майна вогнем, при якому він перебуває під контролем людини і не виходить за межі, що заважають перерости в загальнонебезпечну, руйнівну силу. Тому не будь-яке умисне знищення або пошкодження чужого майна вогнем може бути кваліфіковане як вчинене шляхом підпалу. За відсутності небезпеки для навколишніх сам підпал при умисному знищенні або пошкодженні чужого майна не можна кваліфікувати за ч. 2 ст. 194 КК України⁴⁰⁰.

Таким чином, представники другого підходу до розуміння поняття підпалу наполягають на тому, що підпал – це будь-які умисні дії винуватого, що призвели до виникнення пожежі. Від першого цей підхід відрізняється двома аспектами. По-перше, його представники, як правило, не акцентують увагу на безпосередніх діях винуватого (безпосередній причині пожежі), а отже, не надають точної визначеності початковому етапу підпалу як кримінально-правової категорії. Таке «абстрактне» тлумачення початкового етапу підпалу є правильним, адже, хоч переважна більшість підпалів відбувається за допомогою свідомого застосування джерела вогню до певних об'єктів, останнє є далеко не єдиним способом обумовлення процесу горіння.

⁴⁰⁰ Богатирьов І. Г. Науково-теоретичне обґрунтування підпалу як кваліфікуючої ознаки ч. 2 ст. 194 КК України / І. Г. Богатирьов // Вісник Запорізького національного університету : юридичні науки. – 2010. – № 3. – С. 127.

Йдеться, зокрема, про випадки, коли винуватий умисно викликає замикання електричних дротів, у результаті чого відбувається загоряння того чи іншого об'єкта (квартири, будинку тощо), або коли винний умисно викликає надмірне тертя певних предметів (наприклад, дерев'яних), у результаті чого відбувається їх загоряння, або коли здійснюється тертя чи биття металевих предметів чи певних корисних копалин (кварц, кварцит, пісковик кварцитовидний тощо), унаслідок чого з'являються іскри, що стають причиною загоряння відповідного об'єкта, або коли особа умисно створює такі умови для зберігання того чи іншого об'єкта (вугілля, торф, нафта, газ тощо), за яких відбувається так зване самозаймання.

По-друге, представники аналізованого підходу однос-тайно наполягають на тому, що підпал у кримінально-правовому сенсі завжди означає, що в результаті певних дій винуватого виникає пожежа. Що ж таке «пожежа» та чи має це явище нормативне визначення зазначені науковці, на жаль, не пишуть.

Звернувшись до низки нормативно-правових актів, що стосуються пожежної безпеки, ми встановили, що на сьогодні в межах регулятивного законодавства міститься близько десяти дефініцій цієї специфічної категорії. За своєю формою всі вони істотно відрізняються одна від одної, хоча за змістом є дуже схожими. Так, у п. 3.21 Правил пожежної безпеки в галузі зв'язку, затверджених наказом Державного комітету зв'язку та інформатизації України 26 жовтня 2000 р. № 156, наводиться найбільш лаконічне визначення цієї категорії: під пожежею тут пропонується розуміти неконтрольоване горіння поза спеціальним вогнищем.

Дещо ширшою за обсягом є дефініція цього поняття, що наводиться в п. 14 Державного стандарту України «Пожежна безпека. Терміни та визначення» (ДСТУ 2272-93), де зазначе-

но, що пожежа – це неконтрольоване горіння поза спеціальним вогнищем, що розповсюджується в часі і просторі. Так само тлумачиться це поняття в п. 3 Правил безпеки та порядку ліквідації наслідків аварійних ситуацій з небезпечними вантажами при перевезенні їх залізничним транспортом, затверджених наказом Міністерства транспорту України від 16 жовтня 2000 р. № 567, у п. 3.6.4 Рекомендації щодо вживання термінів та визначень із безпеки руху поїздів, затверджених наказом Міністерства транспорту України від 3 червня 2004 р. № 464, а також у п. 1.4 Інструкції зі службового розслідування, обліку пожеж та наслідків від них на залізничному транспорті, затвердженої наказом Міністерства транспорту та зв'язку України від 3 серпня 2005 р. № 430.

У значній частині нормативно-правових актів останнього десятиліття при визначенні поняття пожежі, крім змістовної, надаються додаткові характеристики цього явища. Наприклад, у Правилах пожежної безпеки для суден, які будуються та ремонтуються, затверджених наказом Міністерства надзвичайних ситуацій України від 23 березня 2004 р. № 136, визначено, що пожежа – це неконтрольоване горіння, що супроводжується знищенням матеріальних цінностей і (або) становить загрозу життю і здоров'ю людей. У деяких нормативно-правових актах руйнівні, вражаючі та антисоціальні характеристики пожежі взагалі беруться за основу при побудові відповідних дефініцій. Зокрема, у розділі III Правил пожежної безпеки при експлуатації атомних станцій, затверджених наказом Міністерства палива та енергетики України від 30 травня 2007 р. № 256, говориться, що пожежа – це позарегламентний процес знищення або пошкодження вогнем майна, під час якого виникають чинники, небезпечні для живих істот і довкілля. Аналогічним чином тлумачиться ця категорія і в Кодексі цивільного захисту України, в п. 32 ч. 1 ст. 2 якого визначено, що пожежа – це неконтрольований

процес знищування або пошкодження вогнем майна, під час якого виникають чинники, небезпечні для істот та навколишнього природного середовища.

Узагальнений аналіз цих визначень дає нам змогу виокремити такі основні ознаки пожежі: 1) за змістом – це неконтрольоване горіння поза спеціальним вогнищем, що розповсюджується в часі та просторі; 2) за руйнівними, вражаючими та антисоціальними характеристиками – це процес, що супроводжується: а) знищенням або пошкодженням майна; б) виникненням чинників, небезпечних для живих істот або навколишнього природного середовища. Таким чином, пожежа – це неконтрольоване горіння поза спеціальним вогнищем, що розповсюджується в часі та просторі, супроводжується знищенням або пошкодженням майна та виникненням чинників, небезпечних для живих істот або навколишнього природного середовища.

Із цього визначення випливає висновок про те, що будь-які умисні дії винуватого, що призвели до виникнення пожежі, – це завжди підпал у кримінально-правовому сенсі. У цьому мають рацію представники другого підходу, адже умисне створення пожежі характеризується не лише певними діями винуватого (про які пишуть представники першого підходу), а і відповідним результатом – виникненням пожежі (специфіка другого підходу). Сама ж пожежа, як це випливає зі змісту запропонованої нами дефініції, є завжди такою, що носить загальнонебезпечний характер.

Утім, постає запитання: чи завжди підпал обумовлює виникнення пожежі? Якщо так, то чому тоді законодавець в межах Особливої частини КК України не користується саме цим терміном (точніше – користується, але не в цих випадках)? Взагалі, чи є достатні підстави для висновку про те, що «підпал» у межах кримінального закону передбачає і створення пожежі?

Відповідаючи на ці питання, слід передусім відзначити, що в тих статтях Особливої частини КК України, де використовується термін «підпал», немає жодного слова про пожежу. Звичайно, можна припустити, що підпал «автоматично» передбачає створення пожежі, або стверджувати, що законодавець використовує слово «підпал» як синонім слова «пожежа», однак усі ці припущення одразу відпадають, як тільки згадаєш ту обставину, що в КК України законодавець (коли йому це потрібно) використовує і термін «пожежа» (наприклад, у ч. 1 ст. 270 та ч. 3 ст. 292 КК України). Із цього робимо висновок про те, що законодавець не ставить знак рівності між підпалом та умисним вчиненням пожежі, а отже, КК України не виключає можливості вчинення підпалу без створення пожежі.

Чи можливо таке в реальній дійсності? Видається, що так. Уявимо собі ситуацію, коли винуватий ініціює горіння покинутої невеликої шахти-копанки, що знаходиться під житловим сектором на відносно невеликій глибині від поверхні (наприклад, 3 метрів). Особа точно знає, що там немає людей, а знаходиться лише певне майно його «конкурента» (дерев'яні опори, балки тощо), якому він бажає завдати майнової шкоди. У результаті такого підпалу відбувся зсув поверхні ґрунту, і кілька будівель разом із мешканцями ледве не були зруйновані. Ми маємо умисне знищення майна шляхом підпалу, що має загальнонебезпечний характер (ч. 2 ст. 194 КК України), однак назвати цей підпал пожежею навряд чи можна, адже вогонь у такому разі локалізований надрами (утворюється своєрідне вогнище), він не може поширюватися ні у просторі, ні у часі, а також знаходиться під відносним контролем винуватого.

У зв'язку зі сказаним погодитися повною мірою з представниками другого підходу, які стверджують, що під підпалом слід розуміти умисні дії винуватого, що призвели до

виникнення пожежі, ми також не можемо. Отже, підпал як кримінально-правова категорія характеризується двома взаємопов'язаними характеристиками: 1) він полягає у таких умисних діях, які спрямовані на виникнення самостійного процесу горіння у тому чи іншому об'єкті (як правило, такі дії полягають у застосуванні джерела вогню до певних об'єктів, хоча це не єдиний спосіб обумовлення початку процесу горіння); 2) саме в результаті таких дій має початися горіння відповідного об'єкта (як правило, виникає пожежа, хоча підпал може і не перерости в пожежу).

Тому найбільш правильними видаються міркування А.В. Мишина, котрий стверджує, що підпал – це загальнонебезпечний спосіб умисного знищення або пошкодження чужого майна, вчинений різними засобами та прийомами, що викликає появу відкритого вогню, що переростає, як правило, у пожежу як неконтрольований процес горіння, що призводить до знищення або пошкодження матеріальних цінностей та створює загрозу суспільно-пожежної безпеки⁴⁰¹. Досить вдалим і загалом правильним є визначення поняття у «підпал», наведене П.С. Матишевським у коментарі до ст. 294 КК України; під підпалом вчений пропонував розуміти вчинення дій, які призводять до займання споруд або майна⁴⁰².

Отже, у найбільш спрощеному розумінні підпал (як кримінально-правове поняття) – це умисні дії винуватого, спрямовані на ініціювання процесу горіння у тому чи іншо-

⁴⁰¹ Мишин А. В. Расследование поджогов личного имущества граждан / А. В. Мишин. – Казань : Издательство Казанского университета, 1991. – С. 10.

⁴⁰² Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий / Ю. В. Александров, П. П. Андрушко, В. И. Антипов и др. ; под ред. С. С. Яценко. – 3-е изд. исправл. и дополн. – К. : А.С.К., 2003. – С. 765.

му об'єкті, в результаті яких таке горіння⁴⁰³ фактично починається. Схематично цей процес можна відобразити так: підпал = дії винуватого, спрямовані на виникнення процесу горіння в об'єкті (причина загоряння) + загоряння об'єкта (наслідок дій винного). Якщо незалежно від волі винуватого відповідний об'єкт так і не загорівся, то слід говорити про відсутність факту підпалу, а отже, відповідальність за закінчений злочин, склад якого містить цю ознаку, виключається.

Узагальнюючи викладене, під незаконним видобуванням корисних копалин загальнодержавного значення, вчиненим шляхом підпалу (ч. 4 ст. 240 КК України), пропонуємо розуміти таке загальнонебезпечне незаконне вилучення корисних копалин загальнодержавного значення, яке відбувається шляхом умисного ініціювання процесу горіння певних об'єктів.

Другим назагальнонебезпечним способом незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення є його вчинення шляхом *вибуху*. Загалом про «вибух»

⁴⁰³ Горіння – це екзотермічна реакція окислення речовин, яка супроводжується виділенням диму та/або виникненням полум'я та/або свіченням (див.: Державний стандарт України «Пожежна безпека. Терміни та визначення» (ДСТУ 2272-93) : розроблений Державним комітетом стандартизації, метрології та сертифікації України : чинний від 1 січня 1995 р. / Державний комітет стандартизації, метрології та сертифікації України // Хранлище стандартів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://normativ.ucoz.org/load/3-1-0-89>; Правила безпеки та порядок ліквідації наслідків аварійних ситуацій з небезпечними вантажами при перевезенні їх залізничним транспортом : затверджені наказом Міністерства транспорту України від 16 жовтня 2000 р. № 567 / Міністерство транспорту України // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0857-00>; Рекомендації щодо вживання термінів та визначень із безпеки руху поїздів : затверджені наказом Міністерства транспорту України від 3 червня 2004 р. № 464 / Міністерство транспорту України // Закони України. Інформаційно-правовий портал [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.uazakon.com/big/text1033/pg1.htm>.

як зміст діяння чи спосіб його вчинення йдеться в 12 статтях Особливої частини КК України (ст. 113, ч. 2 ст. 194, 195, ч. 3 ст. 239-1, ч. 4 ст. 240, ч. 2 ст. 252, ч. 1 ст. 258, ч. 1 ст. 259, ч. 2 ст. 347, ч. 2 ст. 352, ч. 2 ст. 378, ч. 2 ст. 399).

Поняття «вибух» визначається у низці нормативно-правових актів. Найбільш універсальним є визначення, що наводиться в п. 4.2.1 Правил будови електроустановок. Електрообладнання спеціальних установок ДНАОП 0.00-1.32-01, затверджених наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 21 червня 2001 р. № 272, де сказано, що вибух – це процес вивільнення великої кількості енергії в обмеженому об'ємі за короткий проміжок часу. Із цього визначення випливають три основні характеристики вибуху: 1) він становить собою процес вивільнення великої (порівняно з тим об'ємом, у якому відбувається таке вивільнення) кількості енергії; 2) таке вивільнення відбувається в обмеженому об'ємі; 3) цей процес надзвичайно швидкоплинний, майже миттєвий.

Зазначені характеристики є загальними, тобто такими, що є притаманними для всіх видів вибуху, а тому вони прямо чи опосередковано знаходять своє відображення в усіх інших визначеннях поняття «вибух», що містяться у нормативно-правових актах. Так, у п. 2.10 Правил пожежної безпеки для суден, які будуються та ремонтуються, затверджених наказом Міністерства надзвичайних ситуацій України від 23 березня 2004 р. № 136, зазначається, що вибух – це швидке екзотермічне хімічне перетворення вибухонебезпечного середовища, яке супроводжується виділенням енергії та утворенням стислих газів, здатних виконувати механічну роботу. Аналогічним чином тлумачить це поняття і Державний комітет ядерного регулювання України, який у своїх документах стверджує, що вибух – це процес дуже швидкого перетворення вибухової речовини у велику кількість стиснутих і

нагрітих газів, що, розширюючись, виконують механічну роботу (руйнування, переміщення, дроблення, викид)⁴⁰⁴.

Деяко вужчим є визначення, що надається Міністерством палива та енергетики України у Правилах пожежної безпеки при експлуатації атомних станцій, адже під вибухом тут пропонується розуміти явище розширення газу протягом короткого проміжку часу внаслідок окисно-відновної реакції або розкладу речовини. Схоже визначення знаходимо і в Правилах, доданих до Європейської угоди про міжнародне перевезення небезпечних вантажів внутрішніми водними шляхами (ВОПНВ), в п. 1.2.1 яких визначено, що «вибух» означає швидку реакцію окислювання або розкладу з підвищенням температури, тиску або одночасно обох цих параметрів.

Як бачимо, у всіх визначеннях звертається увага на те, що під час вибуху процес вивільнення великої кількості енергії супроводжується утворенням стислих і нагрітих газів. Видається, що ця ознака вибуху виділена розробниками зазначених нормативно-правових актів обґрунтовано, адже швидке вивільнення великої кількості енергії в обмеженому об'ємі завжди призводить до утворенням стислих і, як правило, нагрітих газів. Ще однією ознакою вибуху є те, що під час вибуху зазначені вище стислі та нагріті гази розширюються, у результаті чого виконується певна механічна робота (руйнування, переміщення, дроблення тощо).

⁴⁰⁴ Облік та контроль ядерного матеріалу, фізичний захист ядерного матеріалу і ядерних установок. Глумачний словник українських термінів. Словники термінів : українсько-англо-російський, русско-українсько-англійський, english-russian-ukrainian НП 306.7.086-2004 : затверджений наказом Державного комітету ядерного регулювання України від 8 червня 2004 р. № 101 / Державний комітет ядерного регулювання України // Правовий Портал України LawUA [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lawua.info/bdata1/ukr189/pg-17.htm>.

У деяких нормативно-правових актах йдеться про те, що джерелом тієї енергії, яка вивільняється під час вибуху, є екзотермічні окисно-відновні реакції чи реакції розкладу речовини. Проаналізувавши спеціальну літературу, можемо стверджувати, що переважна більшість вибухів, справді, обумовлена швидкими екзотермічними окисно-відновними реакціями чи реакціями розкладу речовини (хімічною енергією). Існують, однак, і такі вибухи, які зумовлені іншими видами енергії (внутрішньоядерною, електромагнітною, механічною тощо)⁴⁰⁵. Тому наявність реакції окислювання або розкладу не є обов'язковою ознакою вибуху

Таким чином, вибух – це процес надзвичайно швидкого (миттєвого) вивільнення великої кількості енергії в обмеженому об'ємі, що супроводжується утворенням стислих і нагрітих газів (так званої ударної хвилі), які при розширенні виконують механічну роботу (руйнування, переміщення, дроблення, викид тощо)⁴⁰⁶.

Звернемо увагу на те, що спосіб учинення злочину є ознакою, що характеризує певну послідовність прийомів і методів, які використовує винуватий для вчинення злочину, а вибух – це поняття, що описує певний фізико-хімічний процес, що може відбуватися як за участю людини, так і без

⁴⁰⁵ Мала гірнича енциклопедія : в 3-х томах : Т. 1 / За ред. В. С. Білецького. – Донецьк : Донбас, 2004. – С. 133; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Гришук та ін. ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. і допов. – К. : Юридична думка, 2012. – С. 828.

⁴⁰⁶ Визначення, аналогічне запропонованому нами, знаходимо у Малій гірничій енциклопедії, де зазначено, що вибух – це процес швидкого (надзвукового) вивільнення великої кількості енергії в обмеженому об'ємі, який супроводжується виділенням значної кількості тепла і розширенням газоподібних продуктів, здатних виконувати механічну роботу руйнування і переміщення оточуючого середовища (див.: Мала гірнича енциклопедія : в 3-х томах : Т. 1 / За ред. В. С. Білецького. – Донецьк : Донбас, 2004. – С. 133).

її участі. Інакше кажучи, єдине слово «вибух» (на відміну від слова «підпал»), що вживається у ч. 4 ст. 240 КК України та інших статтях Особливої частини КК України, не здатне точно описати спосіб учинення злочину, бо описує не поведінку людини, а певне явище. Скоріш за все, у цих випадках під способом учинення злочину законодавець має на увазі не власне «вибух», а обумовлення умисними діями винуватого (ініціювання) вибуху. Щоправда, між тим, що законодавець, вочевидь, мав на увазі, і тим, що вийшло, наразі існує мовний конфлікт, який бажано усунути в ході вдосконалення відповідних статей кримінального закону.

Отже, незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, вчинене шляхом вибуху (ч. 4 ст. 240 КК України), – це таке загальнонебезпечне незаконне вилучення корисних копалин загальнодержавного значення, яке відбувається шляхом умисного ініціювання винуватим надзвичайно швидкого вивільнення великої кількості енергії в обмеженому об'ємі, що супроводжується утворенням стислих і нагрітих газів, які виконують механічну роботу (руйнування, переміщення, дроблення тощо).

Так, Антрацитівський міськрайонний суд Луганської області засудив за ч. 3 ст. 28, ч. 4 ст. 240 КК України місцевого мешканця, котрий у 2011–2012 рр. організував та здійснював керівництво організованою групою, яка займалася незаконним видобуванням кам'яного вугілля на території закритої шахти № 3 «Садово-Хрустальська» шляхом вибухів⁴⁰⁷.

Як стверджується у спеціалізованій літературі, вибух зумовлює утворення ударних хвиль і сильну руйнівну дію на навколишнє середовище. При вибуху заряду в повітрі (акустична жорсткість якого завжди менша, ніж продуктів дето-

⁴⁰⁷ Кримінальна справа № 407/4326/13-к / Архів Антрацитівського міськрайонного суду Луганської області за 2014 рік.

нації) виникає ударна вибухова хвиля⁴⁰⁸, за фронтом якої тиск спадає за певним законом. Ударні хвилі при перевищенні ними межі міцності гірської породи викликають руйнування останніх. Загалом вибух, як вже зазначалося, може виникнути в результаті вивільнення хімічної енергії (головним чином вибухових речовин), внутрішньоядерної (ядерний та термоядерний вибух), електромагнітної (іскровий розряд, лазерна іскра тощо), механічної та інших видів енергії⁴⁰⁹. Тому В.О. Навроцький справедливо зазначає, що в техніці розрізняють різні види вибухів: хімічний (моментальне згоряння газів, пилу, волокноподібних, вибухових та інших речовин); ядерний (виділення енергії елементарних речовин при їх поділі або синтезі); електричний (потужні електричні розряди); тепловий (виділення енергії перегрітої пари); кіне-

⁴⁰⁸ Вибухова хвиля – це збурення особливого роду, що виникає в навколишньому середовищі під час вибуху заряду вибухової речовини, пилу або газу, для якого характерне різке стрибкоподібне підвищення тиску і яке супроводжується стиском, нагріванням та зміною швидкості руху речовини. Поблизу осередку вибуху вибухова хвиля поширюється зі швидкістю, що перевищує швидкість звуку в певному середовищі (ударна хвиля). Характер збурень у вибуховій хвилі суттєво відрізняється для газового, водного та твердого середовища. У газовому та рідинному середовищах передній фронт вибухової хвилі – це вузька зона, в якій параметри руху змінюються стрибкоподібно, з віддаленням від епіцентру вибуху спостерігається зменшення характерних значень параметрів у вибуховій хвилі. У твердому середовищі стрибкоподібний передній фронт існує тільки на невеликих відстанях від джерела вибуху. У випадку неоднорідного середовища процес формування і поширення вибухової хвилі суттєво ускладнюється. Для визначення параметрів вибухової хвилі на відносно великих відстанях від джерела при наявності відкритої поверхні, де вибухову хвилю можна розглядати як «сейсмічну» хвилю, застосовують емпіричні залежності (див.: Мала гірнича енциклопедія : в 3-х томах : Т. 1 / За ред. В. С. Білецького. – Донецьк : Донбас, 2004. – С. 134).

⁴⁰⁹ Мала гірнича енциклопедія : в 3-х томах : Т. 1 / За ред. В. С. Білецького. – Донецьк : Донбас, 2004. – С. 133.

тичний (виділення енергії при зіткненні предметів); пружного стиснення (наприклад, балонів із стисненим газом)⁴¹⁰.

З огляду на сказане, складно визнати універсальним підхід Н.В. Нетеси, яка стверджує, що вибух при вчиненні злочину, передбаченого ст. 240 КК України, «полягає у використанні вибухових речовин та пристроїв, що містять порох, динаміт, тротил тощо, для вчинення цього злочину, наприклад, для того, щоб дістатися до пластів кам'яного вугілля, що залягають на значній глибині»⁴¹¹. Так само обмежувальним видається і розуміння цієї ознаки В.В. Антиповим, на думку якого «вибух означає, що незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення... вчиняється шляхом ініціювання вибуху за допомогою вибухових речовин, вибухових матеріалів, бойових припасів фабричного виготовлення чи саморобних»⁴¹². Як бачимо, обидва зазначені науковці безпідставно звужують зміст поняття «вибух» із погляду кваліфікації за ч. 4 ст. 240 КК України до хімічних вибухів, залишаючи поза увагою ядерні, електричні, теплові, кінетичні та інші види вибухів, які також можуть використовуватися винуватим для досягнення поставленої мети.

Водночас заради справедливості слід відзначити, що як при легальному, так і при нелегальному видобуванні корисних копалин загальнодержавного значення (вугілля, каміння тощо) практично завжди ініціюються саме хімічні

⁴¹⁰ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Гришук та ін. ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. і допов. – К. : Юридична думка, 2012. – С. 828.

⁴¹¹ Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нетеса Наталія Володимирівна. – Х., 2012. – С. 164, 230.

⁴¹² Антипов В. В. Порушення правил охорони або використання надр / В. В. Антипов // Право та управління. – 2012. – № 1. – С. 23–24.

вибухи за допомогою різних видів вибухових речовин⁴¹³ чи виробів, що діють на їх основі. До таких виробів можна віднести артилерійські снаряди, бомби, міни, гранати, бойові частини ракет чи торпед, вибухові пристрої тощо.

Так, у наведеному вище прикладі незаконного видобування вугілля на території закритої шахти № 3 «Садово-Хрустальська», що на Луганицині, для ініціювання вибуху використовувалася вибухова механічна суміш – амоніт⁴¹⁴.

⁴¹³ Вибухові речовини – це хімічні сполуки або механічні суміші речовин, здатні під впливом зовнішньої дії (початкового імпульсу) до швидкого самопоширюваного перетворення (вибуху) з виділенням великої кількості теплоти та утворенням газів, здатних спричиняти руйнування і переміщення оточуючого середовища. Вибуховими можуть бути речовини або суміші будь-якого агрегатного стану. За хімічним складом вибухові речовини поділяють на: 1) індивідуальні сполуки; 2) вибухові суміші.

До індивідуальних вибухових речовин, що є хімічними сполуками, належать нітросполуки, зокрема, ароматичного ряду (наприклад, тринітротолуол, тринітрофенол), ефіри та солі азотної кислоти (нітрогліцерин, піроксилін, нітрат амонію) тощо. Найбільш поширені вторинні індивідуальні вибухові речовини – азотовмісні ароматичні, аліфатичні і гетероциклічні органічні сполуки, в тому числі нітросполуки (тротил, тетрил, нітрометан), нітроаміни (гексоген, октоген), нітроефіри (нітрогліцерин, нітрогліколи, нітроклітковина, тен тощо).

Найбільш поширеним видом бризантних вибухових сумішей є вибухові речовини, що містять як окиснювач нітрат амонію (амоніти, амотоли, амонали) та суміші індивідуальних вибухових речовин (наприклад, динаміт). Суміші тротилу з гексогеном або теном (пентоліт), найбільш придатні для виготовлення шашок-детонаторів. Крім вказаних компонентів, залежно від призначення вибухових речовин в них можуть вводитися і інші речовини для надання їм певних експлуатаційних властивостей (наприклад, сенсibilізатори), що підвищують сприйнятливість до ініціювання, або, навпаки, флегматизатори, що знижують чутливість до зовнішніх впливів; гідрофобні добавки – для надання вибуховій речовині водостійкості; пластифікатори, солі-гасителі полум'я – в запобіжних вибухових речовинах (див.: Мала гірнича енциклопедія : в 3-х томах : Т. 1 / За ред. В. С. Білецького. – Донецьк : Донбас, 2004. – С. 136).

⁴¹⁴ Кримінальна справа № 407/4326/13-к / Архів Антрацитівського міськрайонного суду Луганської області за 2014 рік.

Специфіка конструкції «чи іншим загальнонебезпечним способом» полягає в тому, що, з одного боку, вона містить у собі узагальнюючі положення, а, з іншого, виключні. Так, із змісту узагальнюючих положень ми зробили висновок про те, що всі способи вчинення незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, які законодавець вводить до складу розглядуваної особливо кваліфікуючої ознаки, повинні мати загальнонебезпечний характер. Виключні ж положення цієї конструкції полягають у тому, що після наведення конкретних способів учинення розглядуваного злочину (підпал, вибух), законодавець вказує на інший (крім підпалу та вибуху) загальнонебезпечний спосіб.

Очевидно, що загальнонебезпечність незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення залежить не лише від обраного способу вчинення злочину, а і низки інших обставин (місця вчинення злочину, знарядь учинення злочину, засобів учинення злочину, обстановки, наявності тих чи інших суспільно небезпечних наслідків або небезпеки їх настання тощо). Тому незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення (наприклад, вугілля), вчинене шляхом вибуху, за певних обставин (наприклад, вчинене на глибині 1000 метрів) може і не характеризуватися загальнонебезпечністю в той час, як видобування того ж вугілля за допомогою кирки, але на глибині 5 метрів під багатопверховим будинком, – діяння, вочевидь, загальнонебезпечне.

Стає зрозуміло, що загальнонебезпечність того чи іншого способу вчинення незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення (в тому числі і таких способів, як підпал і вибух) належить до числа оціночних понять, а питання про його наявність (відсутність) має вирішуватися у кожному конкретному випадку з урахуванням усіх обставин вчиненого злочину. У цілому загаль-

нонебезпечними є переважно такі форми незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, які поєднані з використанням способів, що становлять підвищену небезпеку для фізичних чи юридичних осіб, держави, суспільства чи навколишнього природного середовища. Серед них можна виділити небезпечні форми використання електричного струму, використання легкозаймистих або вибухових речовин (за відсутності підпалу чи вибуху), затоплення, обвал, забруднення тієї чи іншої місцевості небезпечними відходами, зараження чи отруєння водоймищ, руйнування або пошкодження об'єктів, що мають важливе народногосподарське чи оборонне значення, масове отруєння населення, поширення епідемій, епізоотій чи епіфітотій, організація тяжких технологічних аварій, екологічних чи інших катастроф використання хімічної, біологічної, ядерної чи іншої зброї масового знищення тощо. Аналогічні міркування щодо цього особливо кваліфікованого виду незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення висловлює і переважна більшість інших дослідників положень ст. 240 КК України⁴¹⁵.

Щоправда, зустрічаються і інші тлумачення. Так, В.В. Антипов пише, що загальнонебезпечний спосіб – це будь-який спосіб (окрім вчинення вибуху), унаслідок якого створюється загроза для життя чи здоров'я індивідуально невизначеного кола людей або заподіяння великих матеріальних збитків (затоплення, застосування радіоактивних ре-

⁴¹⁵ Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нетеса Наталія Володимирівна. – Х., 2012. – С. 165; Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : монографія / Н.В. Нетеса. – Х. : Право, 2013. – С. 231; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Гришук та ін. ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-ге вид., переробл. і допов. – К. : Юридична думка, 2012. – С. 739.

човин тощо)⁴¹⁶. Автор, як бачимо, не враховує того, що в ч. 4 ст. 240 КК України, крім вибуху, прямо виділено і підпал.

Загалом, як слушно зауважує Н.В. Нетеса, всі способи вчинення злочину (підпал, вибух чи інший загальнонебезпечний спосіб), передбачені в диспозиції ч. 4 ст. 240 КК України, є альтернативними ознаками складу злочину, у зв'язку з чим під час кваліфікації діяння достатньо встановити відповідність способу вчинення злочину принаймні одному з указаних у законі, що, однак, не виключає їх поєднання⁴¹⁷.

Незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, вчинене загальнонебезпечним способом, завжди створює реальну загрозу життю чи здоров'ю багатьох осіб, праву власності або іншим конституційним правам і свободам значної кількості фізичних чи юридичних осіб, нормальним умовам праці, побуту чи відпочинку людей, законній господарській діяльності індивідуально невизначеної кількості суб'єктів господарювання тощо.

Із цього випливає, що незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, вчинене загальнонебезпечним способом, посягає не лише на суспільні відносини, що забезпечують право власності українського народу на корисні копалини загальнодержавного значення, а і на громадську безпеку, яка в цьому разі є додатковим обов'язковим об'єктом.

У переважній більшості випадків (проте не завжди) загальнонебезпечний спосіб незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення знаходить свій

⁴¹⁶ Антипов В. В. *Порушення правил охорони або використання надр* / В. В. Антипов // *Право та управління*. – 2012. – № 1. – С. 24.

⁴¹⁷ Нетеса Н. В. *Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр* : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нетеса Наталія Володимирівна. – Х., 2012. – С. 165; Нетеса Н. В. *Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр* : монографія / Н.В. Нетеса. – Х. : *Право*, 2013. – С. 231–232.

прояв у ініціюванні вибуху, у результаті якого, як правило, відбувається знищення або пошкодження чужого майна. Оскільки наслідки такого роду супроводжують не всі випадки незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, вчиненого загальнонебезпечним способом, є підстави для того, щоб стверджувати, що в межах розглядуваного особливо кваліфікованого складу злочину право власності (точніше – відповідні суспільні відносини) відіграє роль додаткового факультативного об'єкта.

Розглядувана особливо кваліфікуюча ознака істотно підвищує ступінь суспільної небезпеки діяння навіть порівняно з його проявами, передбаченими в ч. 3 ст. 240 КК України. Говорячи про поширеність саме такого способу вчинення незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, слід відзначити, що він є не характерним для переважної більшості злочинів цього виду, про що свідчать результати узагальнення судової практики застосування ч. 4 ст. 240 КК України⁴¹⁸.

Тому виділення особливо кваліфікуючої ознаки «вчинене шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом» для диференціації кримінальної відповідальності за незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення загалом є кримінологічно обґрунтованим рішенням законодавця.

⁴¹⁸ Аналіз практики застосування ч. 4 ст. 240 КК України у 2010–2014 рр. дозволяє стверджувати, що реалізація кримінальної відповідальності щодо осіб, винуватих у незаконному видобуванні корисних копалин загальнодержавного значення, вчиненому шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом, мала місце не більше, ніж у 0,5% від усіх справ, за якими винуватих було засуджено за незаконне видобування корисних копалин (у 3 із 880 справ).

Розглядаючи ж техніку конструювання цієї особливо кваліфікуючої ознаки в межах ч. 4 ст. 240 КК України, слід звернути увагу на три важливі обставини.

По-перше, при описанні того чи іншого способу вчинення злочину законодавець може використовувати (та й використовує) низку прийомів законодавчої техніки, які є виправданими за тих чи інших обставин. Одним із таких прийомів є встановлення відкритого переліку способів учинення злочину, коли спочатку наводиться кілька найбільш поширених способів учинення такого злочину, а потім розміщується узагальнююче формулювання, яке, з одного боку, охоплює вже перелічені способи вчинення злочину та надає їм узагальнюючу характеристику, а, з іншого, передбачає можливість існування і інших способів учинення такого діяння, які відповідають загальним вимогам⁴¹⁹.

Саме таким прийомом скористався законодавець при конструюванні ч. 4 ст. 240 КК України та описанні обох особливо кваліфікованих видів незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення. Із цієї норми випливає, що, на думку законодавця, найбільш поширеними серед загальнонебезпечних способів учинення незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення є підпал і вибух. Утім, у жодному з проаналізованих нами кримінальних проваджень не йшлося про незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, вчинене шляхом підпалу. У зв'язку з цим ми звернулися до спеціалізованої літератури, присвяченої гірничій справі, розглянули найбільш розповсюджені на сьогодні способи видобування найпоширеніших корисних копалин

⁴¹⁹ Максимович Р. Л. Спосіб як ознака об'єктивної сторони складу злочину за чинним Кримінальним кодексом України / Р. Л. Максимович // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2009. – № 4. – С. 239.

загальнодержавного значення на території України і встановили ту дивну обставину, що серед них немає такого способу, як підпал або горіння. Виявляється, що в сучасній гірничій справі процес горіння використовується до корисних копалин загальнодержавного значення, однак це має місце вже після їх видобування і з метою подальшої обробки (наприклад, отримання заліза із залізної руди), збагачення (наприклад, отримання коксу із кам'яного вугілля) тощо.

Таким чином, «підпал» не належить до числа найбільш поширених загальнонебезпечних способів учинення незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, не узгоджується зі змістом основного складу розглядуваного злочину, а отже, не повинен використовуватися для диференціації кримінальної відповідальності за незаконне видобування корисних копалин.

Тому якщо загальнонебезпечний спосіб учинення незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення має і надалі відігравати роль особливо кваліфікуючої ознаки, то цей спосіб слід або взагалі залишити без наведення відкритого переліку найбільш поширених його проявів (просто зазначити «загальнонебезпечним способом»⁴²⁰), або виключити з нього посилання на підпал (тоді конструкція виглядала б так: «шляхом ініціювання вибуху або іншим загальнонебезпечним способом»).

По-друге, як у загальній теорії права, так і в кримінально-правовій науці загальновизнаним є правило про те, що використовувані в законі терміни та формулювання мають бути максимально точними та визначеними⁴²¹. Точність

⁴²⁰ Як це, до речі, зроблено в межах ч. 2 ст. 292 КК України.

⁴²¹ Керимов Д. А. Законодательная техника / Д. А. Керимов. – Л. : Издательство Ленинградского университета, 1965. – С. 92–94; Чухвичев Д. В. Законодательная техника / Д. В. Чухвичев. – М. : ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2006. – С. 172–173; Кузнецова Н. Ф. Эффективность

кримінального закону, як слушно зауважує Н.Ф. Кузнецова, означає передусім однозначність термінології: кожен термін має означати одне поняття, кожному поняттю має відповідати лише один термін⁴²². Вживання в нормах кримінального закону оціночних понять призводить до того, що їх зміст доводиться встановлювати тим особам, які застосовують ці норми. Якість цього процесу багато в чому залежить від професійної підготовки, правосвідомості, життєвого досвіду, знання судової практики та правової теорії, а також багатьох інших особистих якостей таких осіб. На думку більшості науковців, саме відсутність таких якостей і призводять до значної кількості помилок при кваліфікації діянь, описаних у законі за допомогою оціночних понять⁴²³.

У зв'язку з цим С.С. Яценко та М.Ф. Селівона вважають, що правильному застосуванню кримінального закону сприяла б конкретизація оціночних понять, заміна їх описовими поняттями в міру нагромадження та узагальнення досвіду застосування кримінального законодавства⁴²⁴.

уголовно-правовых норм и язык закона / Н. Ф. Кузнецова // Социалистическая законность. – 1973. – № 9. – С. 30; Панов Н. И. О точности норм уголовного права и совершенствовании законодательной техники / Н. И. Панов // Правоведение. – 1987. – № 4. – С. 79–82.

⁴²² Кузнецова Н. Ф. Эффективность уголовно-правовых норм и язык закона / Н. Ф. Кузнецова // Социалистическая законность. – 1973. – № 9. – С. 30.

⁴²³ Кузнецова Н. Ф. Эффективность уголовно-правовых норм и язык закона / Н. Ф. Кузнецова // Социалистическая законность. – 1973. – № 9. – С. 29–33; Ковалев М. И. Оптимальное соотношение формального и оценочного в уголовном законе / М. И. Ковалев // Советское государство и право. – 1973. – № 11. – С. 68–74; Фролов Е. А. Гарантии законности и оценочные понятия в уголовном праве / Е. А. Фролов, В. В. Питецкий // Советское государство и право. – 1979. – № 6. – С. 87–91; Наумов А. В. Применение уголовно-правовых норм (по материалам следственной и прокурорской практики) : учебное пособие / А. В. Наумов. – Волгоград. : Высшая следственная школа МВД СССР, 1973. – С. 145–156.

⁴²⁴ Яценко С. С. Про оціночні поняття в кримінальному праві / С. С. Яценко, М. Ф. Селівон // Радянське право. – 1972. – № 6. – С. 77–81.

Аналогічні міркування зустрічаються в працях М.І. Ковальова⁴²⁵, В.М. Кудрявцева⁴²⁶, Н.Ф. Кузнецової⁴²⁷, М.І. Панова⁴²⁸, В.В. Питецького, З.А. Загиней (Тростюк)⁴²⁹, Є.О. Фролова⁴³⁰, М.І. Хавронюка⁴³¹.

О.В. Кобзева звернула увагу на той факт, що в кримінально-правовій літературі виділяють два основних стратегічних напрями удосконалення використання оціночних понять: перший пов'язаний з мінімальним використанням і подальшим скороченням використання оціночних ознак; другий полягає в тактичному вирішенні проблем законодавчого оформлення оціночних понять⁴³².

Повністю підтримуючи слова С.Д. Шапченка (вони мали б стати аксіомою для законодавця) про те, що при розробленні складів конкретних злочинів оціночні ознаки не

⁴²⁵ Ковалев М. И. Оптимальное соотношение формального и оценочного в уголовном законе / М. И. Ковалев // Советское государство и право. – 1973. – № 11. – С. 68–74; Ковалев М. И. Роль правосознания и юридической техники в развитии уголовного законодательства / М. И. Ковалев // Советское государство и право. – 1985. – № 8. – С. 77.

⁴²⁶ Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений / В. Н. Кудрявцев. – 2-е изд., перераб. и дополн. – М. : Юристъ, 2007. – С. 122.

⁴²⁷ Кузнецова Н. Ф. Эффективность уголовно-правовых норм и язык закона / Н. Ф. Кузнецова // Социалистическая законность. – 1973. – № 9. – С. 29–33.

⁴²⁸ Панов Н. И. О точности норм уголовного права и совершенствовании законодательной техники / Н. И. Панов // Правоведение. – 1987. – № 4. – С. 79–82.

⁴²⁹ Тростюк З. А. Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України : монографія / З. А. Тростюк. – К. : Атіка, 2003. – 144 с.

⁴³⁰ Фролов Е. А. Гарантии законности и оценочные понятия в уголовном праве / Е. А. Фролов, В. В. Питецкий // Советское государство и право. – 1979. – № 6. – С. 88.

⁴³¹ Хавронюк М. І. Термінологічні вади нового Кримінального кодексу України / М. І. Хавронюк // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 6. – С. 78.

⁴³² Кобзева Е. В. Оценочные признаки в уголовном праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Кобзева Елена Васильевна. – Саратов, 2002. – С. 197–198.

обхідно використовувати лише тоді, коли без них неможливо обійтися⁴³³, водночас вважаємо за потрібне нагадати, що, звертаючись до оціночних понять, законодавець надає кримінально-правовим нормам гнучкість, яка розширює можливість їх застосування до максимальної кількості життєвих ситуацій. Тут доречно навести виокремлені О.В. Кобзєвою основні причини використання в кримінальному законі оціночних ознак. Якщо такою об'єктивною причиною є надзвичайна багатоманітність соціально небезпечних предметів, властивостей і явищ, які потребують постійного контролю, то основною суб'єктивною причиною – створення особливого прийому законодавчої техніки, необхідного для відображення в кримінальному законі згаданої багатоманітності явищ і процесів суспільного життя. Створення ж на законодавчому рівні суворо вичерпного переліку злочинних посягань може призвести до казуїстики, коли в кожному конкретному випадку за відсутності вказівки на певну форму дій, певний вид наслідків тощо ми будемо зіштовхуватися ні з чим іншим, як з прогалиною кримінального закону⁴³⁴. Подібні міркування висловлює З.А. Загинеї (Тростюк)⁴³⁵.

Більш перспективним вважаємо другий із названих вище напрямів подальшого використання оціночних понять у кримінальному праві, заснований на оптимальному поєднанні оціночних і формально-визначених понять.

Говорячи про кваліфікуючі ознаки, дослідники наголошують на тому, що їх специфіка вимагає максимально обере-

⁴³³ Шапченко С. Д. Оценочные признаки в составах конкретных преступлений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / С. Д. Шапченко. – К., 1988. – С. 17-18.

⁴³⁴ Кобзева Е. В. Оценочные признаки в уголовном законе / Под ред. Н. А. Лопашенко / Е. В. Кобзева. – Саратов : Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2004. – С. 101-103, 107.

⁴³⁵ Загинеї З. Кримінально-правова герменевтика : монографія / З. Загинеї. – К. : Видавничий дім «АртЕк», 2015. – С. 342-343.

жного використання оціночних понять. Так, Т.О.Леснієвські-Костарева звертає увагу на те, що кваліфікований склад злочину має бути сформульований визначено, несуперечливо і конкретно, його зміст необхідно чітко фіксувати в законі. Терміни, що використовуються для позначення кваліфікуючих ознак, мають бути формально-визначеними, тобто тотожними своєму змісту, а тому в усіх можливих випадках оціночні кваліфікуючі ознаки доцільно замінювати формально-визначеними⁴³⁶.

Аналіз техніки конструювання особливо кваліфікуючої ознаки «вчинені шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом» через призму зазначених вище вимог привів нас до висновку, що при її описанні було допущено щонайменше дві вади: 1) у КК України в цьому разі йдеться про загальнонебезпечний спосіб, зміст якого не розкривається в КК України; вирішення питання «віддано на відкуп» правозастосовним органам. Останні ж розуміють цю оціночну ознаку по-різному, що призводить до неоднакового застосування кримінального закону; 2) при конструюванні розглядуваної особливо кваліфікуючої ознаки законодавець навів не вичерпний, а відкритий перелік загальнонебезпечних способів учинення цього злочину. При цьому в літературі стверджується, що використання такого «перелікового» способу та подальше вживання терміна «інший» є неправильним, оскільки законодавча думка повинна викладатися чітко та не залишати місця для різного тлумачення тих чи інших термінів⁴³⁷.

⁴³⁶ Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика / Т. А. Лесниевски-Костарева. – М. : Издательство НОРМА, 1998. – С. 193, 210-216.

⁴³⁷ Тростюк З. А. Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України : монографія / З. А. Тростюк. – К. : Атіка, 2003. – С. 99; Максимович Р. Л. Спосіб як ознака об'єктивної сторони складу злочину за чинним Кримінальним кодексом України / Р. Л. Максимович // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2009. – № 4. – С. 239.

По-третє, аналіз норм Особливої частини КК України та внесених до неї змін привів нас до висновку про те, що в первинній редакції КК України загальнонебезпечний спосіб учинення злочину використовувався лише в тих статтях кримінального закону, які передбачали відповідальність за умисне знищення чи пошкодження майна або погрозу вчинення такого роду діянь (ч. 2 ст. 194, ст. 195, ч. 1 ст. 245, ч. 2 ст. 252, ч. 2 ст. 292, ч. 2 ст. 347, ч. 1 ст. 350, ч. 2 ст. 352, ч. 2 ст. 378, ч. 2 ст. 399, ч. 2 ст. 411 КК України). Згодом КК України було доповнено ще двома статтями, які встановлювали відповідальність за знищення або пошкодження специфічних категорій майна – об'єктів електроенергетики (ст. 194-1 КК України) та об'єктів житлово-комунального господарства (ст. 270-1 КК України). Тому закріплення в межах частин других зазначених статей загальнонебезпечного способу як кваліфікуючої ознаки виглядає цілком логічним. Нагадаємо і те, що в КК України 1960 р. про загальнонебезпечний спосіб учинення злочину також йшлося лише в тих статтях, які передбачали відповідальність за умисне знищення чи пошкодження майна або погрозу такого діяння (ч. 2 ст. 78-1, ч. 2 ст. 89, ч. 2 ст. 145, ч. 2 ст. 189-5, ст. 206-3 КК України 1960 р.). Тобто для українського кримінально законодавства традиційним є закріплення загальнонебезпечного способу вчинення злочину при описанні тих суспільно небезпечних діянь, що полягають в умисному знищенні чи пошкодженні майна або погрозі вчинення таких дій.

Аналіз норм розділу VIII Особливої частини КК України дозволяє стверджувати, що переважна більшість злочинів проти довкілля за своїм характером є загальнонебезпечними. Утім, цю загальнонебезпечність законодавець позначає не за допомогою абстрактного (оціночного) загальнонебезпечного способу вчинення злочину (як при знищенні чи пошкодженні майна), а за допомогою конструювання складів пос-

тавлення в небезпеку (ч. 1 ст. 239, ч. 1 ст. 239-1, ч. 1 і 2 ст. 240, ч. 1 ст. 241, ч. 1 ст. 242 КК України).

У зв'язку з викладеним передбачення в ч. 3 ст. 239-1 та ч. 4 ст. 240 КК України такої особливо кваліфікуючої ознаки, як «вчинені шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом», видається нелогічним⁴³⁸. Необґрунтованим таке рішення є ще і тому, що зазначена особливо кваліфікуюча ознака не узгоджується зі змістом діяння «незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель» та лише частково – з діянням «незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення» (ч. 2 ст. 240 КК України). Складно уявити, як незаконне заволодіння ґрунтовим покривом земель чи незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення може відбуватись шляхом підпалу. Треба мати неабияку уяву і для того, щоб визнати можливість заволодіння ґрунтовим покривом земель шляхом вибуху.

Крім того, загальнонебезпечний характер незаконного заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель, а також порушення правил охорони або використання надр закладений законодавцем ще під час побудови основних складів відповідних злочинів (ч. 1 ст. 239-1, ч. 1 і 2 ст. 240 КК України), а тому передбачення особливо кваліфікуючої ознаки «вчинені шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом» утворює небажаний конфлікт між положеннями відповідних норм КК України. Ця небез-

⁴³⁸ Слід відзначити, що КК України було доповнено ст. 239-1 КК України, а ст. 240 КК України було викладено в новій редакції, яка наразі передбачає особливо кваліфікуючу ознаку «вчинені шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом», одним і тим саме нормативно-правовим актом – ЗУ від 5 листопада 2009 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення у сфері довілля».

пека полягає в тому, що одні і ті ж діяння одночасно підпадають під ознаки основного та особливо кваліфікованого складу злочину, а отже, можуть кваліфікуватися по-різному.

Наприклад, порушення правил охорони надр, що призвело до створення небезпеки поширенню епідемії серед населення, з одного боку, є звичайним (простим) видом такого злочину (ч. 1 ст. 240 КК України), а, з іншого, особливо кваліфікованим (ч. 4 ст. 240 КК України), адже створення небезпеки здоров'ю індивідуально невизначеної кількості людей є свідченням використання винуватим загальнонебезпечного способу вчинення злочину. Від того, яку позицію займе суд, залежатиме подальша доля особи, адже за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 240 КК України, найбільш гуманним покаранням є штраф розміром від 300 до 600 НМДГ, а за ч. 4 ст. 240 КК України – позбавлення волі на строк від 5 до 8 років.

Ураховуючи викладене, вважаємо, що використання кваліфікуючої ознаки «вчинені шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом» для диференціації кримінальної відповідальності за незаконне видобування корисних копалин є недоцільним. Тому в запропонованій нами редакції ст. 197-2 КК України такої (подібної до неї) кваліфікуючої ознаки немає.

Незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, що спричинило загибель людей, їх масове захворювання або інші тяжкі наслідки.

Ця кваліфікуюча ознака стосується суспільно небезпечних наслідків; останні виступають обов'язковою ознакою об'єктивної сторони утвореного за її допомогою особливо кваліфікованого складу злочину. Аналіз розглядуваної законодавчої конструкції дозволяє стверджувати, що: 1) у цьому разі йдеться про одну (єдину) особливо кваліфікуючу ознаку – спричинення тяжких наслідків; 2) найбільш

поширеними проявами цих тяжких наслідків, на думку законодавця, виступають загибель людей та їх масове захворювання; 3) особливо небезпечним визнається і таке незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, яке спричинило інші (крім загибелі людей та їх масового захворювання) тяжкі наслідки.

Тому нам складно погодитись із висловлюванням Н.В. Нетеси про те, що включення до тяжких наслідків загибелі людей та їх масового захворювання є помилковим, оскільки останні є самостійними наслідками, окремо передбаченими ч. 4 ст. 240 КК України⁴³⁹. Не заперечуючи очевидності того, що в ч. 4 ст. 240 КК України безпосередньо йдеться і про загибель людей, і про їх масове захворювання, відзначимо, що вживання в розглядуваній законодавчій конструкції звороту «або інші тяжкі наслідки» означає, що загибель людей та їх масове захворювання є конкретними проявами тяжких наслідків, а не самостійними суспільно небезпечними наслідками.

Проаналізувавши тенденції розвитку досліджень окремих інститутів Особливої частини КК України, С.В. Хилюк слушно звернула увагу на відсутність серед науковців однакового підходу до розуміння поняття «інші тяжкі наслідки»⁴⁴⁰, яке є одним із найбільш часто вживаних у КК України оціночних понять. Розглядувана логіко-граматична конструкція зустрічається наразі в текстах понад сімдесяти статей, розміщених у п'ятнадцяти з двадцяти розділів Особливої частини

⁴³⁹ Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нетеса Наталія Володимирівна. – Х., 2012. – С. 170; Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : монографія / Н.В. Нетеса. – Х. : Право, 2013. – С. 237.

⁴⁴⁰ Хилюк С. В. Розвиток науки кримінального права України після відновлення її державної незалежності (питання Особливої частини) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Хилюк Світлана Володимирівна. – Львів, 2007. – С. 135.

КК України. З приводу неоднозначності термінологічного звороту «інші тяжкі наслідки» пригадується висловлювання М.І. Ковальова про те, що формулювання «інші тяжкі наслідки» несе в собі зародок майбутніх помилок, адже неясно виражена воля законодавця поступово підмінюється тлумаченням закону (зокрема, судовим), яким фактично усуваються прогалини закону⁴⁴¹. На думку Л.Л. Крутлікова, наведення законодавцем як орієнтиру окремих видів тяжких наслідків, звичайно, є корисним для практики, однак не заміняє відповідної дефініції, не дає повного уявлення про зміст досліджуваної ознаки та, як наслідок, не усуває складнощів у правозастосовній практиці⁴⁴². На непослідовність законодавця при визначенні змістовної наповнюваності поняття «інші тяжкі наслідки» звернув увагу і М.І. Хавронюк⁴⁴³.

Принагідно зауважимо, що в кримінально-правовій доктрині наводяться численні класифікації оціночних ознак. Нам імпонує класифікація, запропонована С.Д. Шапченком і В.В. Питецьким і розвинута О.В. Кобзєвою, відповідно до якої виділяються якісні, кількісні та складені (змішаного типу, сукупні) оціночні ознаки⁴⁴⁴. У межах цього підходу кількісними

⁴⁴¹ Ковалев М. И. Общественно опасные последствия и диспозиция уголовного закона / М. И. Ковалев // Советское государство и право. – 1990. – № 10. – С. 40.

⁴⁴² Крутликов Л. Тяжкие последствия в уголовном праве : объективные и субъективные признаки / Л. Крутликов // Уголовное право. – 2010. – № 5. – С. 44.

⁴⁴³ Хавронюк М. І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М. І. Хавронюк. – К. : Істина, 2004. – С. 38–40.

⁴⁴⁴ Шапченко С. Д. Оценочные признаки в составах конкретных преступлений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / С. Д. Шапченко. – К., 1988. – С. 22; Питецкий В. В. Оценочные признаки уголовного закона (сущность, функции, перспективы использования в законодательстве) : учеб. пособие / В. В. Питецкий. – Красноярск, 1993. – С. 20–22; Кобзева Е. В. Оценочные признаки в уголовном законе / под ред. Н. А. Лопашенко / Е. В. Кобзева. – Саратов : Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2004. – С. 98–101.

визначаються ті оціночні ознаки, сутнісні властивості яких виражаються в законі шляхом вказівки на більш чи менш точні розрахункові характеристики («систематичне невиконання», «масове знищення», «значна шкода» тощо). Якісними оціночними ознаками вважаються ті, зовнішнє вираження основних властивостей яких здійснюється у формі вказівки на такі, що не підлягають виміру, узагальнені емпіричні характеристики (наприклад, «неналежне виконання», «серйозна загроза», «особиста зацікавленість»). Нарешті, сукупними визнаються оціночні ознаки, які, маючи ускладнену структуру, «змушують» правозастосувача звертатися і до якісних, і до кількісних критеріїв оцінки. Прикладом сукупних оціночних ознак якраз і може слугувати досліджуване нами поняття «інші тяжкі наслідки».

Слід також зазначити, що, крім об'єктивних труднощів, притаманних тлумаченню будь-якого оціночного поняття, уніфіковане трактування звороту «інші тяжкі наслідки» значно ускладнюється і через відсутність фактично будь-якої послідовності та системності при його використанні законодавцем у різних кримінально-правових нормах, у тому числі передбачених одним розділом Особливої частини КК України. У такій ситуації вести мову про уніфікованість тлумачення аналізованого оціночного поняття в кримінальному законі загалом не доводиться. Інші дослідники також вимушені констатувати неможливість повної відмови від синонімії та полісемії в кримінальному законі та, як наслідок, неможливість реалізації в повному обсязі одного з основних правил законодавчої техніки «одне поняття – один термін» при описанні суспільно небезпечних наслідків⁴⁴⁵.

⁴⁴⁵ Кузнецова Н. Ф. Общественно опасные последствия : лингвистический аспект / Н. Ф. Кузнецова, М. Б. Кострова // Вестник Московского ун-та. Сер. 11. Право. – 2001. – № 6. – С. 30.

Специфіка законодавчої конструкції «що спричинило загибель людей, їх масове захворювання або інші тяжкі наслідки» полягає в тому, що вона містить у собі як узагальнюючі, так виключні (специфічні) положення. Зі змісту узагальнюючих положень випливає, що всі наслідки, які законодавець вводить у ранг особливо кваліфікуючих ознак, повинні бути тяжкими. Виключні положення аналізованої конструкції полягають у тому, що після наведення конкретизованих наслідків злочину (загибель людей, їх масове захворювання) законодавець вказує на «інші» (треба так розуміти – крім загибелі людей та їх масового захворювання) тяжкі наслідки.

Говорячи загалом про суспільно небезпечні наслідки злочинів проти довкілля, хотілось б відмітити, що В.В. Локтіонова пропонує як такі наслідки передбачати лише шкоду основному об'єкту кримінально-правової охорони – суспільним відносинам, що виникають з приводу використання окремих видів природних ресурсів, природних об'єктів, забезпечення правопорядку при здійсненні конкретних видів впливу на довкілля, забезпечення екологічної безпеки населення і територій у процесі експлуатації промислових та інших підприємств, споруд, установок, а також іншої виробничої діяльності. Стверджується, що шкоду життю та здоров'ю особи необхідно встановлювати лише за допомогою норм розділу II Особливої частини КК України. Якщо в результаті вчинення злочину проти довкілля буде заподіюватися шкода життю та здоров'ю особи, вчинене має кваліфікуватися за сукупністю злочинів⁴⁴⁶. Викладені пропозиції спонукають висловити такі зауваження.

⁴⁴⁶ Локтіонова В. В. Суспільно небезпечні наслідки у злочинах проти довкілля : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / В. В. Локтіонова. – Х., 2013. – С. 4-5, 10.

По-перше, враховуючи специфіку злочинів, норми про відповідальність за які зосереджено в розділі VIII Особливої частини КК України, у багатьох випадках законодавець передбачив кримінальну відповідальність за вчинення діянь, наслідком яких є не лише спричинення шкоди життю та здоров'ю особи, а і загроза настання такої шкоди. Постає питання, як у випадку реалізації пропозицій В.В. Локтіонової кваліфікуватимуться відповідні необережні діяння осіб, що призвели до створення небезпеки для життя і здоров'я людей.

По-друге, чимало діянь, відповідальність за які передбачена статтями розділу VIII Особливої частини КК України, визнається злочинними саме у зв'язку з настанням наслідків у вигляді шкоди життю та здоров'ю особи. Видається, що у випадку виключення зі статей цього розділу наслідків у вигляді шкоди життю та здоров'ю особи у багатьох з діянь, відповідальність за які передбачена статтями розділу VIII Особливої частини КК України, рівень суспільної небезпеки стане таким, що не дозволятиме визнавати їх злочинами. Наприклад, псування земель, яке призвело до загибелі людей, у випадку втілення в життя пропозицій В.В. Локтіонової, потрібно буде кваліфікувати за ст. 119 КК України і ст. 52 КУпАП. За таких умов взагалі постане питання про доцільність існування ст. 239 КК України, як і окремого розділу Особливої частини КК, в якому наразі зосереджені статті про відповідальність за злочини проти довкілля. У підсумку це може призвести до ще більшого погіршення і так критичної ситуації у сфері охорони довкілля, яка склалася в Україні на сьогодні.

По-третє, аналізовані пропозиції не узгоджуються з усталеною практикою вітчизняного законотворення щодо побудови кримінально-правових норм, а їх реалізація потребуватиме кардинального реформування Особливої частини КК України. Адже за такого підходу, коли у диспозиціях статей окремих розділів будуть вказуватися лише наслідки, що стосуються ос-

новного безпосереднього об'єкта певного злочину, постане питання про доцільність існування, зокрема, розділу Х «Злочини проти безпеки виробництва», частини статей розділу XI Особливої частини КК «Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту» та багатьох інших статей, в яких психічне ставлення винуватої особи до наслідків у вигляді заподіяння шкоди життю чи здоров'ю людей є необережним.

По-четверте, залишається не зовсім зрозумілим, яким чином реалізація розглядуваних пропозицій (останні призведуть лише до того, що кваліфікація відповідного злочинного посягання на довілля відбудуватиметься за сукупністю злочинів (на наш погляд, штучною сукупністю), а не за однією статтею) сприятиме підвищенню ефективності кримінально-правової охорони довілля.

Характеризуючи згадану в ч. 4 ст. 240 КК України «*загибель людей*», слід відзначити, що в кримінально-правовій літературі відображено два основних підходи щодо розуміння цього поняття. Переважна більшість дослідників (В.І. Антипов, П.С. Берзін, С.Б. Гавриш, В.К. Матвійчук, Н.В. Нетеса та ін.) наполягає на тому, що поняття «загибель людей» означає смерть хоча б однієї людини⁴⁴⁷. Таку ж по-

⁴⁴⁷ Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий / Ю. В. Александров, П. П. Андрушко, В. И. Антипов и др. ; под ред. С. С. Яценко. – 3-е изд. исправл. и дополн. – К. : А.С.К., 2003. – С. 631; Научно-практический комментарий до Кримінального кодексу України : у 2 томах. – Т. 2 / П. П. Андрушко, Т. М. Арсенюк, О. Ф. Бантишев та ін. ; за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – 3-ге вид. переробл. та допов. – К. : Алерта ; КНТ ; Центр учбової літератури, 2009. – С. 29; Матвійчук В. К. Теоретичні та прикладні проблеми кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища : монографія / В. К. Матвійчук. – К. : Національна академія управління, 2011. – С. 176; Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар : у 2 томах / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-е вид., допов. – Х. : Право, 2013. – Т. 2 : Особлива частина. – 2013. – С. 422.

зицію займає і Пленум ВСУ. Зокрема, у п. 6 ППВСУ від 10 грудня 2004 р. № 17 «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» зазначено, що під загибеллю людей (статті 236, 237, частини 2 статей 238–243, ч. 2 ст. 245, ч. 2 ст. 253 КК України) треба розуміти смерть хоча б однієї людини, що сталася внаслідок вчинення злочинів, відповідальність за які передбачена відповідними статтями КК України.

Інші науковці зазначають, що більш глибокий підхід до питання про зміст наслідків у вигляді загибелі людей напштовхує на думку про те, що ними слід визнавати лише заподіяння смерті двом чи більше особам⁴⁴⁸. Наприклад, В.О. Навроцький зазначає, що правильність згаданої позиції підтверджується такими аргументами: 1) з граматичної

⁴⁴⁸ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Гришук та ін. ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. і допов. – К. : Юридична думка, 2012. – С. 722; Кримінальне право (Особлива частина) : підручник : у 2-х томах : Т. 1 / А. С. Беніцький, В. П. Бодаєвський, Г. Є. Болдарь та ін. ; за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. – Луганськ : Видавництво «Елтон-2», 2012. – С. 727; Навроцький В. О. Загибель людей як вид злочинних наслідків: проблеми встановлення змісту та кваліфікації / В. О. Навроцький // Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи : матеріали науково-практичної конференції (Харків, 22–23 квітня 2004 р.) – К. – Х. : Юрінком Інтер, 2004. – С. 44–47; Вознюк А. А. Актуальні питання кримінальної відповідальності за порушення прав охорони або використання надр / А. А. Вознюк // Митна справа. – 2014. – № 3 (93). – С. 303.

У зв'язку з цим твердження В.К. Матвійчука, зроблене ним через багато років після висловлення розглядуваного підходу на сторінках кримінально-правової літератури, про те, що «всі існуючі публікації, що стосуються ознаки «загибель людей» у злочинах цієї категорії ідентичні», оскільки «під загибеллю людей розуміють смерть хоча б однієї людини» (див.: Матвійчук В. К. Теоретичні та прикладні проблеми кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища : монографія / В. К. Матвійчук. – К. : Національна академія управління, 2011. – С. 176), викликає щонайменше здивування.

точки зору слово «людей» однозначно означає множину; відповідно, загибель людей передбачає наявність двох чи більше потерпілих, яким заподіяно смерть; 2) для вказівки на заподіяння смерті одній особі законодавець використовує інші терміни (смерть потерпілого тощо); 3) термін «загибель кількох осіб», який за змістом рівнозначний терміну «загибель людей», однозначно вказує на заподіяння смерті двом чи більше потерпілим. При цьому на користь тлумачення загибелі людей як заподіяння смерті хоча б одній людині, як справедливо зазначає В.О. Навроцький, у літературі досі не наведено жодного вагомого доводу⁴⁴⁹.

Єдиним поясненням такого розуміння, на наш погляд, може слугувати намагання науковців «підправити» закон і «замаскувати» прорахунки законодавця, пов'язані з тим, що, з одного боку, смерть навіть однієї особи є одним із найнебезпечніших наслідків, що можуть настати у результаті вчинення злочину, а, з іншого, вони не охоплюються поняттям «загибель людей».

Отже, незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, що спричинило загибель людей, – це таке вилучення корисних копалин загальнодержавного значення, в результаті якого було спричинено смерть двом або більше особам. Не погоджуючись з цим, Н.В. Нетеса пише, що за такого підходу смерть однієї особи внаслідок порушення правил охорони або використання надр не охоплюватиметься ч. 4 ст. 240 КК України і потребуватиме кваліфікації за сукуп-

⁴⁴⁹ Навроцький В. О. Загибель людей як вид злочинних наслідків : проблеми встановлення змісту та кваліфікації / В. О. Навроцький // Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи : матеріали науково-практичної конференції (Харків, 22-23 квітня 2004 р.) – К. – Х. : Юрінком Інтер, 2004. – С. 44-47.

Такої ж точки зору дотримується З.А. Загинеї (Тростюк) (див.: Загинеї З. Кримінально-правова герменевтика : монографія / З. Загинеї. – К. : Видавничий дім «АртЕк», 2015. – С. 317).

ністю злочинів, передбачених ч. 1 чи ч. 2 ст. 240 та відповідною статтею КК України, яка передбачає кримінальну відповідальність за злочин проти життя⁴⁵⁰.

Насправді за обстоюваного нами підходу щодо змісту кваліфікуючої ознаки «загибель людей» розмови про згадану Н.В.Нетесою сукупність злочинів недоречні: смерть однієї особи охоплюється вжитим у ч. 4 ст. 240 КК України зворотом «інші тяжкі наслідки». Саме на такому вирішенні питання про оцінку тих випадків, коли настає смерть однієї людини, наголошує В.О. Навроцький у згаданій вище праці, спеціально присвяченій дослідженню поняття «загибель людей»⁴⁵¹. Подібним чином розмірковують З.А. Загинеї (Тростюк)⁴⁵² і Л.П. Брич. Так, остання зазначає, що «інші тяжкі наслідки» охоплюють смерть однієї людини у випадках, коли конструкція відповідного складу злочину поряд з «іншими тяжкими наслідками» включає загибель людей або інше формулювання, яке прямо вказує на смерть кількох осіб як наслідок відповідного злочину, якщо санкція цієї статті (частини статті) КК є більш суворою за санкцію

⁴⁵⁰ Нетеса Н. В. Суспільно небезпечні наслідки порушення правил охорони або використання надр (ст. 240 КК) / Н. В. Нетеса // Питання боротьби зі злочинністю : збірник наукових праць ІВПЗ НАПрН України. – Вип. 22. – Х. : Право, 2011. – С. 227–228; Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нетеса Наталія Володимирівна. – Х., 2012. – С. 166; Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : монографія / Н.В. Нетеса. – Х. : Право, 2013. – С. 233.

⁴⁵¹ Навроцький В. О. Загибель людей як вид злочинних наслідків : проблеми встановлення змісту та кваліфікації / В. О. Навроцький // Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи : матеріали науково-практичної конференції (Харків, 22–23 квітня 2004 р.) – К. – Х. : Юрінком Інтер, 2004. – С. 47.

⁴⁵² Загинеї З. Кримінально-правова герменевтика : монографія / З. Загинеї. – К. : Видавничий дім «АртЕк», 2015. – С. 317.

відповідної частини статті КК України про вбивство через необережність⁴⁵³.

До речі, із робіт Н.В. Нетеси випливає, що іншим тяжким наслідком з точки зору кваліфікації за ч. 4 ст. 240 КК України може бути визнане, зокрема, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень хоча б одній людині⁴⁵⁴. Виникає питання, чому ж тоді іншим тяжким наслідком не визнавати і смерть однієї людини?

Із метою незаконного видобування вугілля М. запросив до себе «на роботу» К. і Л., яких забезпечив необхідним обладнанням для добування вугілля, але не забезпечив необхідними засобами захисту і не провів інструктаж із техніки безпеки. 23 квітня 2012 р. близько 11 години 40 хвилин К., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, спустився в заглибину в землі, призначену для незаконного добування вугілля, де став проводити відколи гірської породи відбійним молотком. Унаслідок цих дій, а також через ігнорування М., К. і Л. елементарних правил техніки безпеки при видобуванні вугілля, стався обвал гірської маси, яка присипала К. В результаті обвалу потерпілий отримав численні поранення, які призвели до його смерті на місці⁴⁵⁵.

Слід відзначити, що у відгуку Н.О. Гуторової як офіційного опонента на кандидатську дисертацію Н.В. Нетеси

⁴⁵³ Брич Л.П. Розмежування складів злочинів, спільною ознакою яких є суспільно небезпечні наслідки у вигляді шкоди здоров'ю людини / Л. П. Брич. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2009. – С. 27-28.

Порівнюючи санкцію ч. 1 ст. 119 КК України із санкцією ч. 4 ст. 240 КК України, бачимо, що перша з них передбачає покарання у виді обмеження волі на строк від трьох до п'яти років або позбавлення волі на той самий строк, а друга – покарання у виді позбавлення волі на строк від п'яти до восьми років.

⁴⁵⁴ Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр / Н.В. Нетеса. – Х. : Право, 2013. – С. 237, 238.

⁴⁵⁵ Кримінальна справа № 0502/2406/2012-к / Архів Амвросіївського районного суду Донецької області за 2012 рік.

також висловлюється незгода з теоретичною позицією, згідно з якою ознака «загибель людей» має визначатись як заподіяння смерті хоча б одній людині. Не заперечуючи по суті проти того, що смерть однієї особи внаслідок порушення правил охорони або використання надр має розглядатися як особливо обтяжуюча обставина, Н.О. Гуторова водночас слушно вказує на неприпустимість вирішення цієї проблеми за допомогою поширювального тлумачення кримінального закону.

З урахуванням викладеного ми не можемо погодитися з Амвросіївським районним судом Донецької області⁴⁵⁶ і Перевальським районним судом Луганської області⁴⁵⁷, які у своїх вирокх вказали на те, що заподіяння смерті одній особі, обумовленої незаконним вилучення мінеральної сировини, слід відносити до незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, що спричинило загибель людей.

При цьому ми не заперечуємо правильність кваліфікації вчиненого у цих двох випадках саме за ч. 4 ст. 240 КК України, керуючись викладеними вище міркуваннями.

Кількість осіб, загибель яких сталася внаслідок незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, не впливає на кваліфікацію за ч. 4 ст. 240 КК України, однак підлягає врахуванню при призначенні покарання як показник ступеня тяжкості вчиненого злочину. Адже до обставин, які впливають на суспільну небезпеку конкретного злочину, а отже, можуть вважатись (з погляду застосування п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України) показниками ступеня тяжкості вчиненого злочину, варто відносити, наприклад, кількість потерпілих від злочину, для кваліфікації

⁴⁵⁶ Кримінальна справа № 0502/2406/2012-к / Архів Амвросіївського районного суду Донецької області за 2012 рік.

⁴⁵⁷ Кримінальна справа № 422/781/13-к / Архів Перевальський районний суд Луганської області за 2013 рік.

якого за нормою Особливої частини КК України вимагається наявність іншої кількості потерпілих.

Тепер розглянемо, що в контексті відповідальності за ч. 4 ст. 240 КК України слід розуміти під *масовим захворюванням людей*. Масовість, як засвідчує аналіз кримінально-правової літератури, науковці розуміють по-різному. Найменш оригінальними у цьому питанні є П.С. Берзін, В.К. Матвійчук і М.М. Панько, які пропонують під масовим захворюванням людей розуміти захворювання значної (великої) кількості людей⁴⁵⁸. Яка кількість людей є «значною» чи «великою», зазначені науковці, на жаль, не уточнюють. Фактично такий підхід полягає у заміні одного оціночного поняття («масове захворювання») іншими, не менш абстрактними («значна кількість», «велика кількість»), а тому не може бути визнаний конструктивним. Сказане стосується і підходу З.А. Загинеї (Тростюк), яка під *масовим* захворюванням людей розуміє *масове* поширення інфекційної або іншої хвороби серед населення *відповідної* території за *короткий* проміжок часу⁴⁵⁹ (виділення курсивом наші – авт.).

На думку А.М. Шульги, масове захворювання людей означає захворювання не менш як двох осіб⁴⁶⁰. Таке твердження В.О. Навроцький називає дивним, адже дві особи

⁴⁵⁸ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2 томах. – Т. 2 / П. П. Андрушко, Т. М. Арсенюк, О. Ф. Бантишев та ін. ; за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – 3-тє вид. переробл. та допов. – К. : Алерта ; КНТ ; Центр учбової літератури, 2009. – С. 16; Матвійчук В. К. Теоретичні та прикладні проблеми кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища : монографія / В. К. Матвійчук. – К. : Національна академія управління, 2011. – С. 178-179.

⁴⁵⁹ Загинеї З. Кримінально-правова герменевтика : монографія / З. Загинеї. – К. : Видавничий дім «АртЕк», 2015. – С. 323.

⁴⁶⁰ Шульга А. М. Кримінально-правова охорона земель від забруднення або псування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Шульга Андрій Михайлович. – Х., 2004. – С. 122.

масу не складають, і це видно навіть на побутовому рівні⁴⁶¹. С.Б. Гавриш і Н.В.Нетеса зазначають, що критерію масовості в розглядуваній категорії відповідає захворювання трьох і більше людей⁴⁶². В.І. Антипов під масовим захворюванням людей пропонує розуміти захворювання багатьох людей, у будь-якому разі не менше десяти осіб⁴⁶³. У ППВСУ від 10 грудня 2004 р. № 17 «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» це питання взагалі не знайшло свого відображення.

Таким чином, маємо щонайменше чотири різних доктринальних підходи щодо кількості осіб, захворювання яких слід уважати масовим. Викладені підходи відрізняються один від одного різними баченням щодо тієї мінімальної кількості осіб, захворювання яких слід відносити до проявів масового захворювання людей. При цьому названі науковці констатують власну позицію, як правило, не наводячи на її користь аргументів.

Видається, що законодавча конструкція «масове захворювання людей» містить у собі лише дві категорії точної інформації щодо кількості потерпілих. Перша категорія інформації, яку законодавець передає правозастосувачу за

⁴⁶¹ Навроцький В. О. З професорської шухляди / В. О. Навроцький. – Івано-Франківськ : Фоліант, 2016. – С. 65.

⁴⁶² Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар : у 2 томах / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-е вид., допов. – Х. : Право, 2013. – Т. 2 : Особлива частина. – 2013. – С. 422; Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нетеса Наталія Володимирівна. – Х., 2012. – С. 167-168; Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : монографія / Н. В. Нетеса. – Х. : Право, 2013. – С. 235-236.

⁴⁶³ Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий / Ю. В. Александров, П. П. Андрушко, В. И. Антипов и др. ; под ред. С. С. Яценко. – 3-е изд. исправл. и дополн. – К. : А.С.К., 2003. – С. 628.

допомогою словосполучення «масове захворювання людей», полягає в тому, що до таких випадків однозначно не належить факт захворювання однієї людини. Зазначена те-за не викликає і не може викликати жодних зауважень, адже в українській літературній мові зміст масового явища розглядається як протилежність до одиничного явища (тобто слова «одиничне» та «масове» є антонімами). На користь такого підходу говорить і вживання в розглядуваній законодавчій конструкції слова «людей» у множині, що додатково підтверджує той факт, що йдеться щонайменше про дві особи. Друга категорія інформації, що ми отримуємо зі звороту «масове захворювання людей», полягає в тому, що законодавець не встановлює верхньої межі кількості потерпілих, а отже, йдеться про невизначено велику кількість виявлених фактів захворювання людей.

Зі сказаного випливає, що поняття «масове захворювання людей» означає захворювання не менш як двох осіб. Формальних підстав для іншого висновку щодо кількісної характеристики потерпілих при масовому захворюванні людей кримінальний закон не дає. Тим більше, що Конституція України визнає здоров'я людини найвищою соціальною цінністю. Зрозуміло, що такий підхід не повною мірою узгоджується з повсякденним (буденним) уявленням про масове захворювання людей (на чому наголошує, зокрема, В.О. Навроцький), адже коли в реальному житті ми стикаємося із захворюванням лише двох осіб, то зазвичай не називаємо його масовим. Це пояснюється тим, що слово «масовий» у літературній мові вживається для позначення невизначено великої кількості когось чи чогось (десятків, сотень, а то і тисяч об'єктів кількісної оцінки)⁴⁶⁴. Мабуть, саме через

⁴⁶⁴ Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – С. 650; Большой толковый словарь русского языка / Составитель и главный редактор 342

це в українській кримінально-правовій доктрині існують згадані вище підходи, відповідно до яких під масовим захворюванням людей пропонується розуміти захворювання більш ніж двох осіб (трьох, десяти тощо).

Так, Н.В. Нетеса, критикуючи А.М. Шульгу, пише, що «визнання масовим захворювання двох осіб не відбиває того ступеню суспільної небезпечності, який притаманний цій ознаці, що традиційно належить до тяжких наслідків»⁴⁶⁵.

Хотілося б, однак, дізнатися, чому захворювання двох осіб не є масовим захворюванням людей, а захворювання трьох осіб одразу стає таким? Чому захворювання двох осіб «не відбиває того ступеню суспільної небезпечності, який притаманний цій ознаці, що традиційно належить до тяжких наслідків», а захворювання трьох осіб вже «відбиває»? Чи можна стверджувати, що захворювання двох жінок на рак молочної залози (зокрема, у результаті негативного впливу іонізуючого випромінювання) є менш небезпечним наслідком порівняно із захворювання трьох (чи навіть десяти, як про це пише В.І. Антипов) жінок на грибок нігтя (наприклад, у результаті недотримання санітарних умов при видобуванні корисних копалин)?

Заради справедливості відзначимо, що на сьогодні дискусія з питання про зміст поняття масового захворювання людей з погляду кваліфікації за ст. 240 КК України носить теоретичний характер: серед кримінальних справ, розгля-

С. А. Кузнецов. – СПб. : «Норинт», 2000. – С. 523; Толковый словарь русского языка : ок. 7000 словар. ст. : свыше 35000 значений : больше 70000 иллюстрат. примеров / Под ред. Д. В. Дмитриева. – М. : ООО «Издательство Аристотель» : ООО «Издательство АСТ», 2003. – С. 566.

⁴⁶⁵ Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нетеса Наталія Володимирівна. – Х., 2012. – С. 167–168; Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : монографія / Н.В. Нетеса. – Х. : Право, 2013. – С. 235–236.

нутих судами, ми не знайшли жодної, в якій би особу було засуджено за незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, що спричинило масове захворювання людей.

На нашу думку, питання, чи є масове захворювання людей проявом тяжких наслідків, слід вирішувати, виходячи з кількості потерпілих (двоє, десять, сто, а, може, і більше), характеру їх захворювань (вид хвороби; етап і специфіка її протікання у конкретної особи; можливість лікування такої хвороби за існуючого рівня розвитку науки та техніки; її небезпечність для життя хворого; вплив хвороби на тривалість і якість життя людини, її працездатність тощо), можливості, способу та динаміки поширення таких хвороб серед населення, а також інших обставин, що впливають на суспільну небезпеку вчиненого злочину (зокрема місце, час та обстановка, в якій відбулося захворювання людей)⁴⁶⁶. Наприклад, захворювання навіть двох осіб невиліковною та (або) особливо небезпечною хворобою (синдром набутого імунodefіциту людини, всі види злоякісних пухлин, поліомієліт, червона вівчанка, чума, холера, віспа, сепсис, туберкульоз, ящур, педикульоз, короста, менінгококова інфекція, сказ, гепатит, жовта гарячка, гарячка Марбурга, Ласс, Ебола, денге, Ріфт Валлі тощо) є проявом тяжких наслідків, якщо вони зумовлені незаконним видобуванням корисних копалин загальнодержавного значення. Водночас незначне (наприклад, за п'ять робочих днів) запылення легень вугільним пилом (антракоз) нехай і двохсот шахтарів видається нам недостатньо небезпечним для того, щоб визнавати таке масове захворювання людей тяжкими наслідками з точки зору кваліфікації за ч. 4 ст. 240 КК України.

⁴⁶⁶ Очевидно, що зараження двох осіб холерою в поселенні, яке віддалене на 100 кілометрів від найближчих домівок людей, і де живе три людини, – це не одне і те саме, що зараження цих же двох осіб у Києві.

Тим більше, що вугільний пил на перших порах досить легко виходить із легень разом із мокротами.

Завершуючи характеристику поняття «масове захворювання людей», хотілося б відзначити, що В.І. Антипов та А.М. Шульга акцентують увагу на тому, що масове захворювання людей передбачає одночасне захворювання певної кількості людей⁴⁶⁷. Цей підхід викликає щонайменше три зауваження. По-перше, таке часове обмеження явища масового захворювання людей ні прямо, ні опосередковано не впливає зі змісту поняття «масове захворювання людей». По-друге, у реальній дійсності одночасне (одномоментне) захворювання кількох осіб є майже неможливою ситуацією, адже у різних людей початковий етап хвороби (навіть інфекційної), як правило, не збігається. По-третє, виникає питання, як бути з тими випадками, коли захворювання людей відбулося в різний час (наприклад, при незаконному видобуванні кіновару⁴⁶⁸ п'ятдесят людей у різний час (скажімо, протягом трьох місяців) захворіли на меркуріалізм⁴⁶⁹). Невже в таких випадках явище масового захворювання відсутнє? Переконані в тому, що ні.

На думку В.К. Матвійчука і Н.В. Нетеси, масове захворювання людей передбачає одночасне або послідовне за-

⁴⁶⁷ Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий / Ю. В. Александров, П. П. Андрушко, В. И. Антипов и др. ; под ред. С. С. Яценко. – 3-е изд. исправл. и дополн. – К. : А.С.К., 2003. – С. 628; Шульга А. М. Кримінально-правова охорона земель від забруднення або псування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Шульга Андрій Михайлович. – Х., 2004. – С. 122.

⁴⁶⁸ Кіновар – це основний рудний мінерал, з якого видобувають ртуть у всьому світі. В Україні така ртутна руда залягає в межах Микитівського родовища ртуті (Донецька область) (див.: Мала гірнича енциклопедія : в 3-х томах : Т. 2 / За ред. В. С. Білецького. – Донецьк : Донбас, 2007. – С. 563).

⁴⁶⁹ Меркуріалізм – це хронічне отруєння парами чи сполуками ртуті.

хворювання певної кількості людей⁴⁷⁰. Не зупиняючись на вже названих вадах «концепції» одночасного захворювання людей, хотілося б зрозуміти, що зазначені автори розуміють під «послідовним» захворюванням людей? Те, що захворювання відбуваються одне за одним без жодного проміжку часу між ними або з мінімальним часовим проміжком? Проте, хіба можна визнавати обов'язковою ознакою розглядуваного явища таку майже неможливу ситуацію? Якщо ж під «послідовним» захворюванням людей мається на увазі те, що масове захворювання людей може відбуватися і в різний час (тобто неодноразово), то в такому разі ми маємо справу з конструкцією («одночасне або послідовне»), яка, вочевидь, не несе жодного змістовного навантаження.

П.С. Берзін висловлює думку про те, що масове захворювання людей означає захворювання значної кількості людей на одній території⁴⁷¹. Про територію в цьому контексті, як вже зазначалось, веде мову і З.А. Загинея (Тростюк). Із цим не погоджуються В.К. Матвійчук і Н.В. Нетеса, вважаючи, що така точка зору ґрунтується на змішуванні понять «масове захворювання населення» та «масове захворювання людей». Стверджується, що перше поняття пов'язане з територією, державою, місцем, а друге – лише зі ступенем розвитку живих орга-

⁴⁷⁰ Матвійчук В. К. Теоретичні та прикладні проблеми кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища : монографія / В. К. Матвійчук. – К. : Національна академія управління, 2011. – С. 178–179; Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нетеса Наталія Володимирівна. – Х., 2012. – С. 167–168; Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : монографія / Н.В. Нетеса. – Х. : Право, 2013. – С. 235–236.

⁴⁷¹ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2 томах – Т. 2 / П. П. Андрушко, Т. М. Арсенюк, О. Ф. Бантишев та ін. ; за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – 3-тє вид. переробл. та допов. – К. : Алерта ; КНТ ; Центр учбової літератури, 2009. – С. 16.

нізмів як істотою⁴⁷². До того ж, як зазначає Н.В. Нетеса, масове захворювання населення є самостійною обтяжуючою обставиною складу злочину, передбаченого ст. 253 КК України, що не дає підстав ототожнювати зазначені поняття⁴⁷³. Ми також не поділяємо позицію П.С. Берзіна, адже вона не ґрунтується на тексті кримінального закону і, крім цього, безпідставно обмежує зміст розглядуваного кримінально-правового поняття.

Намагаючись виправити цю помилку, В.К. Матвійчук та Н.В. Нетеса у власних дефініціях поняття «масове захворювання людей» ведуть мову про те, що воно передбачає захворювання людей «безвідносно до певного місця»⁴⁷⁴. Видається, що така характеристика не несе жодної інформації щодо явища масового захворювання людей (так, якби ці авторські дефініції не містили такої вказівки, то це все одно означало б, що масове захворювання людей не пов'язане з

⁴⁷² Матвійчук В. К. Теоретичні та прикладні проблеми кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища : монографія / В. К. Матвійчук. – К. : Національна академія управління, 2011. – С. 178–179; Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нетеса Наталія Володимирівна. – Х., 2012. – С. 168; Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : монографія / Н.В. Нетеса. – Х. : Право, 2013. – С. 235.

⁴⁷³ Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нетеса Наталія Володимирівна. – Х., 2012. – С. 168; Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : монографія / Н.В. Нетеса. – Х. : Право, 2013. – С. 235.

⁴⁷⁴ Матвійчук В. К. Теоретичні та прикладні проблеми кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища : монографія / В. К. Матвійчук. – К. : Національна академія управління, 2011. – С. 178–179; Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нетеса Наталія Володимирівна. – Х., 2012. – С. 168; Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : монографія / Н.В. Нетеса. – Х. : Право, 2013. – С. 235.

певною територією) та ускладнює його розуміння, а отже, є зайвою. Писати, що масове захворювання людей передбачає їх захворювання «безвідносно до певного місця», – це те саме, що у цьому ж визначенні зазначити про захворювання «як дітей, так і дорослих», «як жінок так і чоловіків», «як інфекційні, так і неінфекційні захворювання», «як виліковні, так і невиліковні захворювання» тощо. Подібні характеристики можуть бути корисними при детальному описанні певного явища, однак недоречні у визначеннях понять, які мають будуватись за допомогою ознак, що визначають рід і видів відмінності того чи іншого поняття.

На сторінках кримінально-правової літератури зустрічається твердження про те, що масове захворювання людей передбачає захворювання великої кількості людей, поєднане зі нестійкою втратою їх працездатності⁴⁷⁵. Таке уточнення вважаємо недоречним.

По-перше, ні КК України, ні регулятивне законодавство не оперує таким поняттям, як «нестійка втрата працездатності». У нормативно-правових актах, присвячених визначенню рівня втрати працездатності людини, йдеться не про «стійкість» чи «нестійкість» втрати працездатності (бо вважається, що втрата працездатності – це завжди стійке явище), а про «ступінь» стійкої втрати працездатності (див., наприклад, Критерії встановлення ступеня стійкої втрати професійної працездатності у відсотках працівникам, яким заподіяно ушкодження здоров'я, пов'язане з виконанням трудових обов'язків, затверджені наказом МОЗ України від 5 червня 2012 р. № 420). Для визначення ж конкретного

⁴⁷⁵ Уголовный кодекс Украины : комментарий / под ред. Ю. А. Кармазина, Е. Л. Стрельцова. – Х. : Одиссей, 2001. – С. 508; Матвійчук В. К. Теоретичні та прикладні проблеми кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища : монографія / В. К. Матвійчук. – К. : Національна академія управління, 2011. – С. 179.

ступеня шкоди здоров'ю людини, спричиненої злочином, у КК України законодавець використовує різні ступені тяжкості тілесних ушкоджень, які також здебільшого визначаються через ступінь стійкої втрати працездатності (див. Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, затверджені наказом МОЗ України від 17 січня 1995 р. № 6). Лише так зване просте легке тілесне ушкодження (ч. 1 ст. 125 КК України) не визначається через стійку втрату працездатності, адже вважається, що воно не спричиняє стійкої втрати працездатності, оскільки має «незначні скороминущі наслідки, тривалістю не більш як шість днів». Проте, і ці наслідки не називаються «нестійкою втратою працездатності».

По-друге, навіть якщо припустити, що під «нестійкою втратою працездатності» мались на увазі «незначна стійка втрату працездатності» чи «незначні скороминущі наслідки, тривалістю не більш як шість днів», то виникає щонайменше два питання: на чому ґрунтується таке обмежувальне тлумачення поняття «масове захворювання людей» та як бути з випадками, коли такі захворювання все ж спричинили більш небезпечні наслідки?

Таким чином, факт масового захворювання людей не може обмежуватися певним рівнем втрати працездатності потерпілих, хоча останній і впливає на визнання масового захворювання людей проявом тяжких наслідків із погляду кваліфікації за ч. 4 ст. 240 КК України.

Л.П. Брич справедливо відзначає, що проблема розуміння змісту поняття «інші тяжкі наслідки» має три аспекти: по-перше, чи охоплюється вказаними наслідками заподіяння лише фізичної шкоди людині чи також і шкоди іншого характеру; по-друге, чи охоплюється вказаними наслідками такий прояв фізичної шкоди людині, як смерть; по-третє, які конкретні прояви фізичної шкоди людині

становлять зміст цього поняття⁴⁷⁶.

Передусім вважаємо за доцільне зазначити, що правильне розуміння кримінально-правового поняття «інші тяжкі наслідки» можливе лише за умови усвідомлення відмінності між ним і поняттям «тяжкі наслідки». Розмежовуючи розглядувані поняття, Л.П. Брич пише, що поняттям «тяжкі наслідки» законодавцем позначаються суспільно небезпечні наслідки, які є безальтернативною ознакою складу злочину. Обсяг цього поняття сам по собі є дуже широким. Крім того, він не обмежений обсягами інших понять, що мало б місце, якби вони були названі з ним в одному переліку. Зміст поняття «тяжкі наслідки» залежить від змісту суспільно небезпечного діяння у відповідному складі злочину. Тому зазначене поняття не може мати однакового значення у всіх складах злочинів. Своєю чергою, аналізуючи поняття «інші тяжкі наслідки», авторка зазначає, що це завжди наслідки альтернативні. Відповідно, обсяг цього поняття залежить від тих понять, що позначають суспільно небезпечні наслідки, в поєднанні з якими воно назване в диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК України⁴⁷⁷.

Законодавець не розкриває змісту такого поняття, як «тяжкі наслідки» ні в ст. 240 КК України, ні в нормах про відповідальність за злочини проти довкілля, ні загалом у КК України, а отже, це поняття є оціночним. Як відомо, оціночні поняття, позначені за допомогою абстрактних законодавчих формулювань, наповнюються конкретним змістом у порядку доктринального або судового тлумачення тієї чи іншої кримінально-правової норми.

⁴⁷⁶ Брич Л.П. Розмежування складів злочинів, спільною ознакою яких є суспільно небезпечні наслідки у вигляді шкоди здоров'ю людини / Л. П. Брич. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2009. – С. 22.

⁴⁷⁷ Брич Л. П. Зазначена праця. – С. 23–24.

Намагаючись полегшити цей процес, ВСУ у п. 5 ППВСУ від 10 грудня 2004 р. № 17 «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» роз'яснив, що під тяжкими наслідками слід розуміти: загибель чи масове захворювання людей; істотне погіршення екологічної обстановки в тому чи іншому регіоні (місцевості); зникнення, масові загибель чи тяжкі захворювання об'єктів тваринного і рослинного світу; неможливість відтворити протягом тривалого часу ті чи інші природні об'єкти або використовувати природні ресурси в певному регіоні; генетичне перетворення тих чи інших природних об'єктів; заподіяння матеріальної шкоди в особливо великих розмірах; тощо.

У наведеному роз'ясненні слушно звернено увагу на те, що загибель чи масове захворювання людей є конкретними проявами тяжких наслідків, а також визначено орієнтовний перелік тих злочинних результатів, які слід відносити до категорії тяжких наслідків у контексті відповідальності за вчинення злочинів проти довкілля. Водночас складно не помітити, що, здійснюючи тлумачення одного оціночного поняття («тяжкі наслідки»), Пленум ВСУ використовує низку інших оціночних понять: *істотне* погіршення екологічної обстановки; зникнення, *масові* загибель чи тяжкі захворювання об'єктів тваринного і 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. Визнати таке тлумачення вдалим навряд чи можна. Не сприяє чіткому розумінню поняття «тяжкі наслідки» і та обставина, що Пленум ВСУ завершує наведене роз'яснення словом «тощо», залишаючи свій доволі абстрактний перелік відкритим. Водночас ми усвідомлюємо ту обставину, що тяжкі наслідки від злочинів проти довкілля проблематично визначити формалізовано (за допо-

могою конкретних негативних наслідків, що піддаються кількісній та якісній оцінці) через надзвичайно широкий спектр потенційних негативних наслідків від таких суспільно небезпечних діянь.

До речі, неприпустимим слід вважати той факт, що ВСУ у згаданій постанові не диференціює поняття «тяжкі наслідки» та «особливо тяжкі наслідки»⁴⁷⁸. Цим самим Пленум ВСУ спонукає правозастосувача до хибного висновку про те, що ці поняття є тотожними, хоча «інші тяжкі наслідки», на відміну від «тяжких наслідків», є «залежним» від тих наслідків, альтернативою яким вони виступають.

Намагаючись знайти відповідь на питання, які наслідки від незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення (крім прямо вказаних законодавцем загибелі людей та їх масового захворювання) слід відносити до категорії тяжких, ми звернулися до праць тих вітчизняних науковців, котрі тлумачили ці наслідки при розкритті кримінально-правової характеристики злочинів проти довкілля.

На думку П.С. Берзіна, поняттям «інші тяжкі наслідки» охоплюються випадки масового захворювання людей, масове знищення об'єктів тваринного або рослинного світу, виснаження природних ресурсів, тривалий простій підприємств тощо⁴⁷⁹.

В.І. Антипов стверджує, що інші тяжкі наслідки (у контексті ст. 240 КК України) – це заподіяння тяжких тілесних ушкоджень одній чи кільком особам, середньої тяжкості

⁴⁷⁸ Брич Л.П. Розмежування складів злочинів, спільною ознакою яких є суспільно небезпечні наслідки у вигляді шкоди здоров'ю людини / Л. П. Брич. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2009. – С. 23–24.

⁴⁷⁹ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2 томах. – Т. 2 / П. П. Андрушко, Т. М. Арсенюк, О. Ф. Бантишев та ін. ; за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – 3-тє вид. переробл. та допов. – К. : Алерта ; КНТ ; Центр учбової літератури, 2009. – С. 15–16.

тілесних ушкоджень двом або більше особам, великих матеріальних збитків державній, громадській організації або громадянам, а так само тривалий простій підприємств, цехів або їх виробничих дільниць. Це і загибель чи пошкодження великої кількості сільгосппродукції, пошкодження на значних площах угідь посівів, насаджень, падіж або захворювання багатьох голів худоби, втрата рекреаційного значення значних територій тощо⁴⁸⁰.

Під іншими тяжкими наслідками, вказаними в ч. 4 ст. 240 КК України, пропонується розуміти, зокрема, втрату корисних копалин і супутніх компонентів, виведення з обігу земель сільськогосподарського та іншого призначення, значне погіршення стану підземних вод, порушення природних властивостей надр і необхідність їх відновлення, витрати на консервацію та ліквідацію гірничодобувних підприємств⁴⁸¹.

Присвятивши окрему працю дослідженню «інших тяжких наслідків» у злочинах проти навколишнього природного середовища, В.К. Матвійчук зробив висновок про те, що під іншими тяжкими наслідками слід розуміти заподіяну шкоду здоров'ю людей: 1) коли заподіяні тяжкі тілесні ушкодження одній, кільком або більше особам; 2) коли заподіяні середньої тяжкості тілесні ушкодження двом або більше особам; 3) захворювання хоча б однієї людини, яке потягло за собою наслідки, які відносяться до тяжких; 4) захворювання двох і більше людей, які потягли за собою наслідки, що відносяться до середньої тяжкості; 5) підвищення рівня захворюваності людей; 6) прояв шкідливих спадкових змін у людей;

⁴⁸⁰ Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий / Ю. В. Александров, П. П. Андрушко, В. И. Антипов и др. ; под ред. С. С. Яценко. – 3-е изд. исправл. и дополн. – К. : А.С.К., 2003. – С. 619–620.

⁴⁸¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д. С. Азаров, В. К. Гришук, А. В. Савченко та ін. ; за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка. – К. : Юрінком Інтер, 2016. – С. 548.

7) скорочення тривалості життя людей; 8) порушення статевих функцій у людей. Під іншими ж збитками, які є тяжкими наслідками з погляду кваліфікації за ст. 240 КК України, В.К. Матвійчук пропонує розуміти а) великі матеріальні збитки; б) виведення з ладу такого засобу виробництва, як надра чи виведення їх з ладу на тривалий період тощо⁴⁸².

Визнаючи останній підхід до визначення категорії «інші тяжкі наслідки» найбільш переконливим, Н.В. Нетеса водночас визнає, що і він не є ідеальним. Зокрема, незрозумілою названа причина, з якої В.К. Матвійчук включає до змісту тяжких наслідків одночасно і тілесні ушкодження, і захворювання, адже, на думку Н.В. Нетеси, поняття «тілесні ушкодження» та «захворювання» співпадають за своїм обсягом і можуть вживатися лише як синоніми. Крім того, авторка вказує на те, що В.К. Матвійчук не звертає належної уваги на спричинення тяжкої шкоди навколишньому природному середовищу⁴⁸³.

Н.В. Нетеса також пише, що поняття «інші тяжкі наслідки» повинно відбивати не лише шкоду, спричинену людині, а й екологічну та економічну шкоду, а тому пропонує під іншими тяжкими наслідками порушення правил охорони або використання надр розуміти: істотне погіршення екологічного стану в певному регіоні (місцевості); заподі-

⁴⁸² Матвійчук В. К. Інші тяжкі наслідки в злочинах проти навколишнього природного середовища / В. К. Матвійчук // Вісник прокуратури. – 2010. – № 8 (110). – С. 76; Матвійчук В. К. Теоретичні та прикладні проблеми кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища : монографія / В. К. Матвійчук. – К. : Національна академія управління, 2011. – С. 171-172.

⁴⁸³ Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нетеса Наталія Володимирівна. – Х., 2012. – С. 170; Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : монографія / Н.В. Нетеса. – Х. : Право, 2013. – С. 238.

яння тяжких тілесних ушкоджень хоча б одній людині; за-подіяння середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом або більше особам; знищення, руйнування чи істотне ушкодження окремих природних об'єктів; масову загибель чи тяжкі захворювання об'єктів тваринного і рослинного світу; неможливість відтворити протягом тривалого часу ті чи інші природні об'єкти або використовувати природні ресурси в певному регіоні; генетичне перетворення природних об'єктів; заподіяння матеріальної шкоди в особливо великих розмірах тощо⁴⁸⁴.

Раніше один із авторів цих рядків писав, що, вирішуючи питання, чи є наслідки від незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення тяжкими, потрібно, поміж іншого, враховувати кількість, вартість та екологічну значущість видобутих, пошкоджених або втрачених корисних копалин, час, на який родовище виведено з експлуатації, розмір коштів, необхідний для оновлення порушених природних властивостей ділянок надр, об'єктів рослинного і тваринного світу тощо⁴⁸⁵.

На перший погляд, складається враження, що за чинної редакції ч. 4 ст. 240 КК України поняття «інші тяжкі наслідки» може означати будь-який вид наслідків, які лежать у площині охоронюваного об'єкта (в кримінальному праві аксіоматичним є положення про визначення суспільно небезпечних наслідків об'єктом посягання) і за ступенем сус-

⁴⁸⁴ Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нетеса Наталія Володимирівна. – Х., 2012. – С. 171; Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : монографія / Н.В. Нетеса. – Х. : Право, 2013. – С. 238–239.

⁴⁸⁵ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Грищук та ін. ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. і допов. – К. : Юридична думка, 2012. – С. 739.

пільної небезпеки є приблизно однаковими з іншим, вказаним в диспозиції названої кримінально-правової норми⁴⁸⁶. Насправді, однак, питання, чи охоплюється поняттям інших тяжких наслідків (ч. 4 ст. 240 КК України) серйозна шкода, зокрема, екологічного та (або) економічного характеру, позбавлене однозначності. Про що йдеться?

Аналіз чинного КК України свідчить про те, що в своїй абсолютній більшості поняття «інші тяжкі наслідки» вживається в тексті кримінального закону поряд з іншим словосполученням, що відображає суспільно небезпечні наслідки відповідного діяння, – це «загибель людей». На наш погляд, у тих випадках, коли в диспозиції кримінально-правової норми наслідки у вигляді загибелі людей виступають єдиною альтернативою іншим тяжким наслідкам, зміст останніх має тлумачитись із застосуванням таких принципів тлумачення, як: 1) *eiusdem generis* («того ж роду або класу»): якщо в тексті закону загальні слова йдуть за переліком конкретних предметів, осіб чи категорій, то загальні слова можуть означати лише предмети чи осіб тієї ж природи чи характеру, що і перераховані; 2) *noscitu ra sociis* («той, що пізнається за супутнім»): якщо слово має декілька значень, його значення в законі з'ясується по тими словами, які оточують його в контексті. Проектуючи зазначені принципи на проблематику нашого дослідження, можна сформулювати таке правило

⁴⁸⁶ Так, у статті, написаній одним з авторів цих рядків у співавторстві з Р.О. Мовчаном (див.: Дудоров О. О. Кримінально-правове поняття «інші тяжкі наслідки» : проблеми тлумачення та вдосконалення законодавства / О. О. Дудоров, Р. О. Мовчан // Юридичний науковий електронний журнал. – 2015. – № 1. – С. 162–170 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.lsej.org.ua/1_2015/50.pdf), ч. 4 ст. 240 КК України наводиться як приклад такої побудови кримінально-правових норм, коли альтернативою «іншим тяжким наслідкам», крім «загибелі людей», виступають суспільно небезпечні наслідки, що полягають у шкоді, за характером відмінній від фізичної шкоди людині.

тлумачення кримінального закону: у тих випадках, коли в статті кримінального закону «загибель людей» виступає єдиною альтернативою «іншим тяжким наслідкам», до змісту останніх можна відносити лише ті наслідки, які полягають у певній фізичній шкоді здоров'ю людини.

Поряд із тими випадками, коли «загибель людей» названа в диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК України як єдина альтернатива «іншим тяжким наслідкам», поширеним є і такий варіант побудови кримінально-правових норм, коли альтернативою «іншим тяжким наслідкам», крім «загибелі людей», виступають суспільно небезпечні наслідки, що полягають у шкоді, за характером відмінній від фізичної шкоди людині. Але навряд чи це можна сказати про досліджувану нами ч. 4 ст. 240 КК України, позаяк масове захворювання людей, яке фігурує в цій кримінально-правовій нормі, передбачає настання фізичної шкоди для людей. Це ми спробували показати вище, розкриваючи поняття масового захворювання людей.

З.А. Загинеї (Тростюк) резонно зазначає, що в статтях Особливої частини КК України, де поєднуються в одну логіко-граматичну конструкцію звороти «загибель людей» та «інші тяжкі наслідки», під іншими тяжкими наслідками необхідно розуміти лише заподіяння певної фізичної шкоди потерпілому. Адже шкода, яка позначена термінологічним зворотом «інші тяжкі наслідки», повинна бути однопорядковою із загибеллю людей (фізичною шкодою)⁴⁸⁷. Л.П. Брич робить слушне уточнення щодо висловленої

⁴⁸⁷ Тростюк З. А. До проблеми негативного прояву латентності тексту Кримінального кодексу України / З. А. Тростюк // Кримінальний кодекс України 2001 р. : проблеми застосування і перспективи удосконалення. Прогалини у кримінальному законодавстві. Міжнародний симпозіум, 12-13 вересня 2008 р. Тези і реферати доповідей, тексти повідомлень. – Львів, 2008. – С. 169.

З.А. Загине́й (Гростюк) позиції, звертаючи увагу на той факт, що таке тлумачення поняття «інші тяжкі наслідки» поширюється тільки на випадки, коли «загибель людей» названа в диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК України як єдина альтернатива іншим тяжким наслідкам, оскільки різне змістовне наповнення аналізованого поняття безпосередньо визначається змістом того поняття чи тих понять, у поєднанні з якими в диспозиції статті Особливої частини воно назване. Адже в деяких складах злочинів альтернативою іншим тяжким наслідкам, крім загибелі людей, є суспільно небезпечні наслідки, що полягають у шкоді, за характером відмінній від фізичної шкоди людині⁴⁸⁸. Однак, повторимо, сказане не характерне для ч. 4 ст. 240 КК України.

Схожі за змістом міркування висловлює В.О. Навроцький, котрий звертає увагу на той факт, що певні труднощі становить встановлення змісту понять, які в КК України наведені способом так званих відкритих переліків – коли прямо названо одну чи кілька однорідних ознак складу злочину, а далі вказано, що відповідною статтею охоплюються і інші аналогічні ознаки. На думку вченого, при тлумаченні відповідних термінів слід виходити з правила про те, що всі терміни, які використані у відкритих переліках, позначають однорідні поняття, тобто, по-перше, інші ознаки мають бути подібними (однорідними) з прямо вказаними в КК, і, по-друге, за змістом повинні відрізнятися від прямо названих. При цьому однорідність ознак означає, що вони мають бути в своїх основних рисах схожими з прямо названими в законі, належати до того ж роду, групи. Якщо йдеться про на-

⁴⁸⁸ Брич Л.П. Розмежування складів злочинів, спільною ознакою яких є суспільно небезпечні наслідки у вигляді шкоди здоров'ю людини / Л. П. Брич. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2009. – С. 24–25.

слідки, то інші наслідки мають полягати в заподіянні шкоди тому ж об'єкту, бути такими ж за характером. Поняття, які позначаються прийомом відкритого переліку, мають тлумачитися з урахуванням значення прямо названих термінів, їх обсяг фактично обмежується самим законодавцем. Принципово неправильним є поширювальне тлумачення відповідних термінів, коли під іншими наслідками, діями, способами тощо розуміють будь-які можливі ознаки⁴⁸⁹.

Виходить, що ч. 4 ст. 240 КК України не може охоплювати будь-які суспільно небезпечні наслідки залежно від оцінки правозастосувача, яка спирається лише на місцезнаходження цієї кримінально-правової заборони у системі Особливої частини КК України, на призначення такої заборони. Тому, а також враховуючи конституційне положення про те, що усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь, робимо висновок про те, що іншими тяжкими наслідками у контексті відповідальності за ч. 4 чинної редакції ст. 240 КК України не повинні визнаватись наслідки на кшталт: істотного погіршення екологічного стану в певному регіоні (місцевості); знищення, руйнування чи істотного ушкодження окремих природних об'єктів, масової загибелі чи тяжких захворювань об'єктів тваринного і рослинного світу; заподіяння матеріальної шкоди в особливо великих розмірах; неможливості відтворення протягом тривалого часу природних територій чи об'єктів; повного або тимчасового припинення господарської діяльності суб'єктів господарювання; виведення з ладу важливих споруд; неможливості проживання людей на певній території; втрати рекреаційного значення значних природних територій чи об'єктів

⁴⁸⁹ Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посібник / В. О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 641–642; Навроцький В. О. З професорської шухляди / В. О. Навроцький. – Івано-Франківськ : Фоліант, 2016. – С. 33.

тощо. Вказані наслідки не є однорідними (однопорядковими) за своїм характером тим наслідкам, які в цьому разі визнані законодавцем тяжкими (загибель людей, їх масове захворювання)⁴⁹⁰. Інше (поширювальне) тлумачення поняття «інші тяжкі наслідки», на наш погляд, означатиме відступ від однієї з основних вимог при інтерпретації закону – обережного тлумачення закону, що супроводжується максимальною обережністю інтерпретації тих оціночних ознак, за допомогою яких у кримінальному законі реалізується криміналізація і декриміналізація діянь⁴⁹¹.

У зв'язку з цим помилковою слід визнати позицію Кам'янсько-Дніпровського районного суду Запорізької області, який істотне пошкодження (за термінологією суду – «часткове знищення») об'єкта культурної спадщини національного значення «Кам'янське городище», зумовлене незаконним видобуванням піску на його території, визнав тяжкими наслідками і кваліфікував вчинене за ч. 4 ст. 240 КК України⁴⁹².

⁴⁹⁰ Для порівняння: у складі злочину, передбаченого ст. 236 КК України, враховуючи його об'єкт і зміст об'єктивної сторони (зокрема, вживання «інших тяжких наслідків» поряд із наслідками у вигляді «загибелі людей» та «екологічним забруднення значних територій»), до інших тяжких наслідків слід відносити загибель однієї особи, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень одній чи кільком особам, масове захворювання людей, виведення з ладу виробничих підприємств чи інших важливих споруд (гребель, систем водо- та енергопостачання, зв'язку тощо), масові загибель або захворювання об'єктів тваринного світу, знищення лісових масивів на значних площах, неможливість відтворити протягом тривалого часу ті чи інші природні об'єкти або використовувати природні ресурси у певному регіоні, генетичне перетворення природних об'єктів, спричинення великих матеріальних збитків, у тому числі пов'язаних із відновленням належної якості довкілля, неможливість проживання населення на певній території і вимушене переселення людей.

⁴⁹¹ Кобзева Е. В. Оценочные признаки в уголовном праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Кобзева Елена Васильевна. – Саратов, 2002. – С. 244.

⁴⁹² Кримінальна справа № 318/1929/13-к / Архів Кам'янсько-Дніпровського районного суду Запорізької області за 2013 рік.

Разом з тим *de lege ferenda* слід враховувати, що незаконне видобування корисних копалин може призводити до екологічного забруднення значних територій⁴⁹³, виникнення надзвичайної екологічної ситуації, при якій на окремій місцевості відбуваються негативні зміни в навколишньому природному середовищі, що потребують застосування надзвичайних заходів з боку держави. До таких змін належать, зокрема, втрата, виснаження чи знищення окремих природних комплексів та ресурсів, що обмежують або виключають можливість життєдіяльності людини та проведення господарської діяльності в цих умовах⁴⁹⁴.

Значна частина дослідників злочинів проти довкілля висловлює думку про те, що до проявів тяжких наслідків слід відносити, зокрема, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень хоча б одній людині⁴⁹⁵. Попри те, що в статтях розділу VIII

⁴⁹³ До екологічного забруднення значної території слід відносити забруднення різними небезпечними речовинами і відходами лісових масивів, водойм, морського середовища, земельних ділянок, атмосферного повітря. Вирішуючи питання, чи є значною територія, на якій сталося екологічне забруднення, треба враховувати дані про її площу, екологічну унікальність, належність до ПЗФ чи іншого об'єкта загальнодержавного значення (п. 8 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля»).

⁴⁹⁴ За наявності підстав, передбачених у ст. 5 ЗУ від 13 липня 2000 р. «Про зону надзвичайної екологічної ситуації», окрема місцевість може бути проголошена зоною надзвичайної екологічної ситуації з особливим правовим режимом.

⁴⁹⁵ Уголовный кодекс Украины : комментарий / Под ред. Ю. А. Кармазина, Е. Л. Стрельцова. – Х. : Одиссей, 2001. – С. 493; Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий / Ю. В. Александров, П. П. Андрушко, В. И. Антипов и др. ; под ред. С. С. Яценко. – 3-е изд. исправл. и дополн. – К. : А.С.К., 2003. – С. 619–620; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Гришук та ін. ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. і допов. – К. : Юридична думка, 2012. – С. 722–723; Матвійчук В. К. Інші тяжкі наслідки в злочинах проти навколишнього природного середовища / В. К. Матвійчук // Вісник прокура-

Особливої частини КК України про тяжкі тілесні ушкодження потерпілому як один із проявів тяжких наслідків не йдеться, наведене твердження є обґрунтованим. Так, із формально-го боку цей вид особливо великої шкоди людині може розглядатися як різновид «інших тяжких наслідків», про які йдеться в ч. 4 ст. 240 КК України. Змістовно ж тяжкі тілесні ушкодження хоча б одній людині є такими, що належать до числа тяжких наслідків, адже характеризуються значним негативним впливом на людину, її здоров'я, все подальше життя.

На думку М.М. Панька, В.І. Антипова, В.К. Матвійчука і Н.В. Нетеса, одним із різновидів тяжких наслідків незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення є заподіяння середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом або більше особам⁴⁹⁶. Як бачимо, науковці

тури. – 2010. – № 8 (110). – С. 76; Матвійчук В. К. Теоретичні та прикладні проблеми кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища : монографія / В. К. Матвійчук. – К. : Національна академія управління, 2011. – С. 171–172; Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нетеса Наталія Володимирівна. – Х., 2012. – С. 171; Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : монографія / Н.В. Нетеса. – Х. : Право, 2013. – С. 238–239.

⁴⁹⁶ Уголовный кодекс Украины : комментарий / Под ред. Ю. А. Кармазина, Е. Л. Стрельцова. – Х. : Одиссей, 2001. – С. 493; Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий / Ю. В. Александров, П. П. Андрушко, В. И. Антипов и др. ; под ред. С. С. Яценко. – 3-е изд. исправл. и дополн. – К. : А.С.К., 2003. – С. 619–620; Матвійчук В. К. Інші тяжкі наслідки в злочинах проти навколишнього природного середовища / В. К. Матвійчук // Вісник прокуратури. – 2010. – № 8 (110). – С. 76; Матвійчук В. К. Теоретичні та прикладні проблеми кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища : монографія / В. К. Матвійчук. – К. : Національна академія управління, 2011. – С. 171–172; Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нетеса Наталія Володимирівна. – Х., 2012. – С. 171; Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : монографія / Н.В. Нетеса. – Х. : Право, 2013. – С. 238–239.

використовують «комбінований» підхід до визначення такого роду тяжких наслідків. З одного боку, вони допускають можливість визнання тяжкими наслідками заподіяння потерпілим і середньої тяжкості тілесних ушкоджень, які характеризуються істотно меншим ушкоджуючим впливом на організм людини порівняно з тяжкими тілесними ушкодженнями, а, з іншого, акцентують увагу на масовості такого явища, адже говорять про те, що в такому випадку тяжкими наслідками є заподіяння середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом або більше особам⁴⁹⁷.

Отже, особливо велика шкода людині як компоненту довілля в контексті відповідальності за ч. 4 ст. 240 КК України передбачає: 1) загибель людей; 2) масове захворювання людей; 3) смерть однієї людини; 4) заподіяння тяжких тілесних ушкоджень хоча б одній людині; 5) заподіяння середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом або більше особам.

В.К. Матвійчук до проявів тяжких наслідків у вигляді заподіяння шкоди здоров'ю людини, крім зазначених проявів, відносить і такі випадки: «захворювання хоча б однієї людини, яке потягло за собою наслідки, які відносяться до тяжких», «захворювання двох і більше людей, які потягли за собою наслідки, що відносяться до середньої тяжкості», «підвищення рівня захворюваності людей», «прояв шкідли-

⁴⁹⁷ Дещо іншої точки зору дотримується Л.П. Брич, яка свою тезу про доцільність віднесення до тяжких наслідків заподіяння середньої тяжкості тілесного ушкодження навіть одній особі аргументує таким чином: «Однією з ознак цього виду тілесного ушкодження є спричинення значної стійкої втрати працездатності менш як на одну третину. Для конкретного потерпілого це означає істотне погіршення якості його життя, позитивне обмеження його професійних та особистісних можливостей» (див.: Брич Л.П. Розмежування складів злочинів, спільною ознакою яких є суспільно небезпечні наслідки у вигляді шкоди здоров'ю людини / Л. П. Брич. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2009. – С. 21–22).

вих спадкових змін у людей», «скорочення тривалості життя людей», «порушення статевих функцій у людей»⁴⁹⁸.

Наведений підхід видається нам невдалим. Так, не зовсім зрозуміло, що мається на увазі під «захворюванням хоча б однієї людини, яке потягло за собою наслідки, які відносяться до тяжких» та «захворюванням двох і більше людей, які потягли за собою наслідки, що відносяться до середньої тяжкості» та що це за наслідки «які відносяться до тяжких» чи «що відносяться до середньої тяжкості». Скоріш за все, автор мав на увазі заподіяння тяжких тілесних ушкоджень і тілесних ушкоджень середньої тяжкості; утім вони, охоплюються вже встановленими (у тому числі В.К. Матвійчуком) випадками. Крім цього, випадки «підвищення рівня захворюваності людей» охоплюються законодавчою конструкцією «масове захворювання людей». Далі. Такі наслідки, як «прояв шкідливих спадкових змін у людей» і «скорочення тривалості життя людей», як справедливо зазначає Н.В. Нетеса, мають надзвичайно відстрочений у часі характер, не піддаються точному виміру та оцінці⁴⁹⁹. Нарешті, сумнівним видається виокремлення В.К. Матвійчуком у межах «тяжких наслідків» такої шкоди здоров'ю, як «порушення статевих функцій у людей». Якщо під такою шкодою автор розуміє втрату репродуктивної здатності людини, то в цьому разі наявні тяжкі тілесні ушкоджен-

⁴⁹⁸ Матвійчук В. К. Інші тяжкі наслідки в злочинах проти навколишнього природного середовища / В. К. Матвійчук // Вісник прокуратури. – 2010. – № 8 (110). – С. 76; Матвійчук В. К. Теоретичні та прикладні проблеми кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища : монографія / В. К. Матвійчук. – К. : Національна академія управління, 2011. – С. 171-172.

⁴⁹⁹ Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нетеса Наталія Володимирівна. – Х., 2012. – С. 170; Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : монографія / Н.В. Нетеса. – Х. : Право, 2013. – С. 238.

ня (п.п. «д» п. 2.1.4. Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, затверджених наказом МОЗ України від 17 січня 1995 р. № 6), які і так визнаються тяжкими наслідками. Якщо йдеться про якийсь інше порушення статевих функцій у людей, то їх слід оцінювати не загалом, а виходячи з правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень та керуючись наведеними вище міркуваннями щодо віднесення тих чи інших тілесних ушкоджень до категорії тяжких.

Інколи до тяжких наслідків (поряд із масовим захворюванням людей) відносять поширення епідемії⁵⁰⁰. Такий підхід видається нелогічним, адже поширення епідемії охоплюється більш широким поняттям «масове захворювання людей».

Також тяжкими наслідками при вчиненні злочинів проти довкілля Пленум ВСУ, Н.В. Нетеса та окремі науковці пропонують визнавати і такий злочинний результат, як «генетичне перетворення тих чи інших природних об'єктів»⁵⁰¹. З цього приводу хотілося б зауважити, що наявність генетичних перетворень живих істот можна виявити лише у наступних поколіннях тварин чи людей (як правило, через кілька поколінь), на які було спрямовано негативний фактор (іонізуюче випромінювання, хімічне забруднення, електромагнітне поле високої напруги, біологічне забруднення тощо), а тому виявити такі перетворення одразу просто неможливо, що унеможливорює інкримінування ч. 4 ст. 240 КК України за аналізованою кваліфікуючою ознакою. До

⁵⁰⁰ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : в 2-х ч. / П. П. Андрушко, Т. М. Арсенюк, О. Г. Атаманюк та ін. ; за заг. ред. М. О. Потебенька, В. Г. Гончаренка. - К. : Форум, 2001. - Ч. 2. - С. 414.

⁵⁰¹ Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нетеса Наталія Володимирівна. - Х., 2012. - С. 171; Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : монографія / Н.В. Нетеса. - Х. : Право, 2013. - С. 238-239.

того ж довести наявність причинного зв'язку між конкретним злочином проти довкілля та наявними генетичними перетвореннями тих чи інших природних об'єктів на сьогодні практично неможливо.

На думку П.С. Берзіна, до проявів тяжких наслідків від злочинів проти довкілля належить і виснаження природних ресурсів⁵⁰². Такі міркування видаються спірними, адже, наприклад, при незаконному видобуванні корисних копалин загальнодержавного значення так чи інакше відбувається виснаження природних ресурсів. За такого підходу доведеться констатувати наявність тяжких наслідків практично в усіх випадках незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення. До того ж виснаження природних ресурсів не може бути прирівняне до заподіяння людині фізичної шкоди.

Говорячи про місце досліджуваної кваліфікуючої ознаки в межах відповідного особливо кваліфікованого складу злочину, слід відзначити беззаперечність того факту, що вона стосується злочинних наслідків; останні є вже не факultatивною, а обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 4 ст. 240 КК України. Для кваліфікації незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, що спричинило загибель людей, їх масове захворювання або інші тяжкі наслідки, необхідна наявність причинного зв'язку між діянням і суспі-

⁵⁰² Під виснаженням природних ресурсів П.С. Берзін розуміє їх нераціональне використання, що призвело до зниження продуктивності або невідповідності доступних запасів ресурсів і безпечних умов їх використання, до зменшення стоку поверхневих вод чи скорочення запасів підземних вод (див.: Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2 томах. – Т. 2 / П. П. Андрушко, Т. М. Арсенюк, О. Ф. Бантишев та ін. ; за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – 3-тє вид. переробл. та допов. – К. : Алерта ; КНТ ; Центр учбової літератури, 2009. – С. 15–16).

льно небезпечними наслідками, що настали. Якщо ті чи інші тяжкі наслідки зумовлені не незаконним видобуванням корисних копалин загальнодержавного значення, а іншими злочинними діяннями винуватого (наприклад, особа вчиняє вбивство трьох охоронців заповідника, на території якого планує здійснювати незаконне видобування корисних копалин) або обставинами до яких винний не причетний, то склад розглядуваного особливо кваліфікованого незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення відсутній.

Дослідження причинного зв'язку доцільно здійснювати у такій послідовності: 1) перша ланка причинності – конкретна суспільно небезпечна незаконна дія чи бездіяльність суб'єкта злочину; 2) за часом таке діяння має передувати настанню суспільно небезпечного наслідку; 3) діяння повинне відігравати у ланцюгу детермінації роль необхідної передумови настання суспільно небезпечного наслідку (подумки виключивши із зазначеного ланцюга певне діяння, треба переконатись у тому, що без нього наслідок не настав би); 4) діяння має бути визнане причиною настання суспільно небезпечного наслідку у конкретній ситуації; 5) спочатку потрібно встановлювати причинний зв'язок, який носить об'єктивний характер, а далі – можливість його передбачення суб'єктом злочину. Тобто питання про причинний зв'язок вирішується незалежно, окремо від встановлення вини⁵⁰³. Для правильного вирішення питання про наявність причинного зв'язку доречно залучати

⁵⁰³ Злочини проти довкілля: кримінально-правова характеристика : практичний посібник / О. О. Дудоров, Д. В. Каменський, В. М. Комарницький, М. В. Комарницький, Р. О. Мовчан ; за ред. О. О. Дудорова. - Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2014. - С. 47.

фахівців у відповідній сфері знань (екологів, лікарів, маркшейдерів тощо)⁵⁰⁴.

Аналізований різновид незаконного видобування корисних копалин визнається закінченим із моменту фактичного настання тяжких наслідків (злочин із матеріальним складом).

Наявність прямого умислу у межах розглядуваного особливо кваліфікованого складу злочину, хоч і не виключається (у ч. 4 ст. 240 КК України нічого не сказано про психічне ставлення винного до тяжких наслідків, а отже, логічно припустити, що такий умисел може мати місце), є малоімовірною ситуацією. Це обумовлено тим, що в реальному житті незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення є далеко не найкращим засобом учинення умисних злочинів проти життя чи здоров'я особи, інших злочинів проти довкілля тощо (наприклад, проблематично уявити ситуацію, в якій винуватий прагнучиме вилучити на власну користь корисні копалини загальнодержавного значення для того, щоб спричинити тяжкі тілесні ушкодження кільком особам). Крім того, мотиви та цілі незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення за своєю природою, як правило, є такими, що не співпадають або не узгоджуються з тими мотивами та цілями, які орієнтують тих злочинців, які скоюють «прямоумисні» злочини проти життя чи здоров'я особи, інші злочини проти довкілля тощо.

Переходячи до висвітлення кримінологічної обґрунтованості виділення розглядуваної «триєдиної» кваліфікую-

⁵⁰⁴ Водночас слід зауважити, що дані експертизи є лише підґрунтям для прийняття рішення про наявність (відсутність) причинного зв'язку. Неприпустимими є випадки, коли перед експертами ставиться кримінально-правове за своїм характером питання, чи перебуває злочинне діяння з наслідками, що настали, адже визначення наявності причинного зв'язку є компетенцією правозастосовних органів (слідчого, суду).

чої ознаки і техніки її конструювання в межах ч. 4 ст. 240 КК України, відзначимо, що загалом ця ознака відповідає основним вимогам, які висуваються до змісту кваліфікуючих ознак. Так, не викликає сумніву той факт, що спричинення незаконним видобуванням корисних копалин загальнодержавного значення тяжких наслідків значно підвищує ступінь суспільної небезпеки розглядуваного посягання навіть порівняно з його проявами, передбаченими ч. 3 ст. 240 КК України. Крім того, незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, що спричинило тяжкі наслідки, є відносно поширеним явищем у реальній дійсності і водночас не характерним для переважної більшості злочинів цього виду. Слід відзначити і те, що розглядувана особливо кваліфікуюча ознака стосується злочину в цілому, а не лише особи винуватого.

Із цього випливає, що виділення особливо кваліфікуючої ознаки «що спричинило загибель людей, їх масове захворювання або інші тяжкі наслідки» для диференціації кримінальної відповідальності за незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення загалом є обґрунтованим рішенням. Водночас стверджувати подібне щодо техніки конструювання цієї особливо кваліфікуючої ознаки, на жаль, не можна.

По-перше, при побудові ч. 4 ст. 240 КК України законодавець одночасно передбачив дві особливо кваліфікуючі ознаки, які істотно по-різному підвищують ступінь суспільної небезпеки вчиненого. Йдеться про те, що «загальнонебезпечний» спосіб учинення злочину передбачає лише створення реальної загрози заподіяння істотної шкоди певним відносинам (благам) у той час, як «тяжкі наслідки» свідчать про втілення такої загрози в життя. Інакше кажучи, «загальнонебезпечний» спосіб учинення злочину у переважній більшості випадків є передумовою настання тяжких наслідків, проміж-

ним етапом між діянням і тяжкими наслідками, що настали, а, отже, значно менше впливає на ступінь суспільної небезпеки вчиненого порівняно з останніми. Наприклад, очевидним є той факт, що незаконне видобування вугілля шляхом вибуху, яке у переважній більшості випадків є загальнонебезпечним способом учинення злочину, істотно поступається за ступенем суспільної небезпеки такому ж злочину, який, однак, призвів до заподіяння смерті одній чи кільком особам.

Отже, кваліфікуюча ознака «вчинені шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом» значно менше підвищує ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину порівняно з кваліфікуючою ознакою «якщо вони спричинили загибель людей, їх масове захворювання або інші тяжкі наслідки», а тому вони не повинні розглядатися як рівноцінні засоби диференціації кримінальної відповідальності і, відповідно, знаходитися в межах однієї норми, що описує кваліфіковані склади злочину (ч. 4 ст. 240 КК України). Якщо вже і використовувати розглядувані характеристики для диференціації кримінальної відповідальності за той чи інший злочин, то лише як такі, що істотно по-різному її посилюють. Наприклад, можна розглядати загальнонебезпечний спосіб учинення злочину як кваліфікуючу ознаку, а тяжкі наслідки – як особливо кваліфікуючу ознаку. До речі, саме в такий спосіб здійснено диференціацію кримінальної відповідальності у статтях 194-1, 270-1, 292 та 399 КК України.

По-друге, при конструюванні особливо кваліфікуючої ознаки «що спричинило загибель людей, їх масове захворювання або інші тяжкі наслідки» законодавець проігнорував усталене в теорії кримінального права правило, згідно з яким використовувані в законі терміни та формулювання (особливо під час описання кваліфікуючих ознак) мають бути максимально точними і визначеними. Як слушно зазначають З.А. Загинеї (Тростюк) і Р.Л. Максимович, зако-

нодавча думка повинна викладатися чітко і не залишати місця для різного тлумачення тих чи інших термінів. Наявна ж нині ситуація свідчить про порушення законодавцем вимог щодо чіткості, зрозумілості і стислості понятійного апарату кримінального закону⁵⁰⁵. Вище було показано, що зміст розглядуваної кваліфікуючої ознаки залишається загадкою і для теоретиків, і для практиків. Висновки вітчизняних науковців з цього питання серйозно розрізняються між собою. Навіть якби теорія кримінально права і виробила якийсь один (усталений) підхід, це все одно була б лише рекомендація, адже право розцінювати ті чи інші наслідки від незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення як такі, що є тяжкими, належить до виключної компетенції правозастосовних органів. Останні ж розуміють цю оціночну ознаку по-різному, що призводить до неоднакового застосування одних і тих же норм кримінального закону.

Нарешті, слід відзначити той негативний факт, що в ч. 4 ст. 240 КК України законодавець не визначає зміст психічного ставлення винного до тяжких наслідків від незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, що значно ускладнює розуміння змісту кримінального закону (зокрема, у кримінально-правовій літературі сформульовано кілька різних підходів до вирішення цього питання), ускладнює кваліфікацію вчиненого (йдеться про проблеми кваліфікації у тих випадках, коли заподіяння тих чи інших тяжких наслідків передбачено кримінальним за-

⁵⁰⁵ Тростюк З. А. Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України : монографія / З. А. Тростюк. – К. : Атіка, 2003. – С. 99; Максимович Р. Л. Спосіб як ознака об'єктивної сторони складу злочину за чинним Кримінальним кодексом України / Р. Л. Максимович // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2009. – № 4. – С. 239.

коном як самостійний умисний або необережний злочин) та, як наслідок, утворює корупційні лазівки.

Таким чином, конструювання розглядуваної особливо кваліфікуючої ознаки за допомогою термінологічного звороту «що спричинило загибель людей, їх масове захворювання або інші тяжкі наслідки» суперечить правилам законодавчої техніки щодо точності юридичних формулювань, а тому в такій редакції не може використовуватися для диференціації кримінальної відповідальності за незаконне видобування корисних копалин.

Не може ця ознака використовуватися для градації кримінальної відповідальності за незаконне видобування корисних копалин і тому, що виписана законодавцем таким «гумово-невдалим» чином, що тяжкими наслідками правозастосувач може визнати і спричинення легких тілесних ушкоджень двом особам (такі наслідки можуть розглядатись як масове захворювання людей), і спричинення середньої тяжкості тілесних ушкоджень двадцяти особам, і спричинення тяжких тілесних ушкоджень двомстам особам, і заподіяння смерті двом тисячам осіб⁵⁰⁶. Це, звичайно, не означає, що слід повністю відмовитися від диференціації кримінальної відповідальності за незаконне видобування корисних копалин залежно від описуваних у цій конструкції обставин, а лише додатково підтверджує тезу про те, що на сьогодні потрібен якісно новий підхід до диференціації кримінальної відповідальності за незаконне видобування корисних копалин за допомогою інституту кваліфікуючих ознак.

⁵⁰⁶ І в цьому разі є підстави вести мову про недотримання законодавцем одного з основних принципів використання оціночних ознак, який О.В. Кобзева влучно називає принципом недопущення інтерпретаційного впливу оціночних ознак на результати проведеної з їх використанням криміналізації (див.: Кобзева Е. В. Оценочные признаки в уголовном законе / Под ред. Н. А. Лопашенко / Е. В. Кобзева. – Саратов : Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2004. – С. 138).

Вважаємо, що цей підхід має базуватися на ґрунтовному переосмисленні всіх кваліфікуючих ознак, які наразі використовуються законодавцем у межах ст. 240 КК України (з урахуванням зауважень, зроблених вище, а також тієї обставини, що розглядуване посягання фактично є злочином проти власності, а не проти довкілля), та розробленні системи таких кваліфікуючих ознак, які б не лише відповідали основним вимогам до змісту та форми, а і мали гарну здатність до здійснення чіткого поділу (градації) кримінальної відповідальності.

Так, під час загальної характеристики незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення ми зробили висновок про те, що вихідним (базовим) фактором, який істотно підвищує суспільну небезпеку розгляданого злочину (як злочину проти власності), є вартість незаконно видобутих корисних копалин. Цей показник є перспективним з точки зору його потенційного описання в кримінальному законі, адже піддається абсолютному визначенню за допомогою встановлення конкретних розмірів (діапазонів) вартості незаконно видобутих корисних копалин. Крім того, зазначена характеристика є вельми вдалою і з погляду потенційної градації (поділу) кримінальної відповідальності за незаконне видобування корисних копалин у межах запропонованої нами ст. 197-2 КК України.

Проаналізувавши статті кримінального закону, в яких використовується такого роду засіб диференціації кримінальної відповідальності, пропонуємо передбачити в межах ст. 197-2 КК України *de lege ferenda* такі кваліфікуючі ознаки: у ч. 2 ст. 197-2 КК України – «якщо вартість незаконно видобутих корисних копалин у сто і більше разів перевищує НМДГ»; у ч. 3 ст. 197-2 КК України – «якщо вартість незаконно видобутих корисних копалин у двісті п'ятдесят і більше разів перевищує НМДГ»; а у ч. 4 ст. 197-2 КК України –

«якщо вартість незаконно видобутих корисних копалин у шістсот і більше разів перевищує НМДГ». На нашу думку, такий підхід дозволить не лише доречно диференціювати кримінальну відповідальність за незаконне видобування корисних копалин, а і не допустити небажаних розбіжностей з цього питання між вже існуючими нормами, що передбачають злочини проти власності (йдеться, зокрема, про статті 185–191 КК України), і новою ст. 197-2 КК України.

Ми встановили, що одним із найпоширеніших факторів, який істотно підвищує суспільну небезпеку незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, є заподіяння певної шкоди людині як особливої му компоненту довкілля. При цьому така шкода не лише підвищує типову суспільну небезпеку злочину, відповідає вимогам щодо формальної визначеності використовуваних категорій, а і дозволяє чітко диференціювати таку шкоду. Як вже було доведено, поняття «інші тяжкі наслідки» з погляду застосування ч. 4 ст. 240 КК України має трактуватися виключно як певний різновид фізичної шкоди здоров'ю людини. Це, своєю чергою, переконує нас у недоцільності подальшого використання конструкції «інші тяжкі наслідки», замість вживання якої законодавець як альтернативу «загибелі людей» має вказати на ту конкретну шкоду життю та здоров'ю людини, яку можна визначити за допомогою чітких формалізованих критеріїв. Інструментарієм для здійснення запропонованої диференціації кримінальної відповідальності можуть виступати: а) різний ступінь тілесних ушкоджень; б) різна кількість потерпілих, яким було завдано тілесні ушкодження; в) заподіяння смерті людині як найбільш значна шкода людині; г) різна кількість потерпілих, яким було спричинено смерть.

Подібним чином розмірковує Л.П. Брич, яка вказує на те, що для позначення наслідків, які полягають у фізичній

шкоді людині, потрібно відмовитись від використання таких багатозначних понять, як «шкода здоров'ю людини», «тяжкі наслідки» та «інші тяжкі наслідки»; їх зміст потрібно визначити по-іншому щодо кожного складу злочину, враховуючи зміст і структуру безпосереднього об'єкта злочину. Авторка переконана в необхідності позначати суспільно небезпечні наслідки у вигляді шкоди здоров'ю людини за допомогою вказівки на конкретний вид, розмір шкоди, кількість потерпілих та форму вини. Реалізація такого кроку дозволить усунути необхідність надавати одному і тому ж терміну різного значення щодо ознаки, яка займає одне і те саме місце в системі ознак складу злочину щодо різних статей Особливої частини, в тому числі передбачених одним розділом Особливої частини КК України Тим більше, що такий підхід уже апробований у нашому КК, зокрема, в його ст. 286, ч. 2 ст. 314⁵⁰⁷.

Р.І. Лемехою також запропоновано відмовитись від використання у КК України термінопонять «тяжкі наслідки», «інші тяжкі наслідки» та «особливо тяжкі наслідки» для позначення шкоди, яка заподіюється здоров'ю потерпілого. Стверджується, що в кожному конкретному складі злочину шкода здоров'ю як його ознака має бути конкретизована, як це зроблено, наприклад, у ст. 286 КК України⁵⁰⁸.

Проаналізувавши різний вплив зазначених характеристик на суспільну безпеку досліджуваного нами злочину, а також враховуючи вимоги теорії кримінального права до

⁵⁰⁷ Брич Л. П. Розмежування складів злочинів, спільною ознакою яких є суспільно небезпечні наслідки у вигляді шкоди здоров'ю людини / Л. П. Брич. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2009. – С. 16.

⁵⁰⁸ Лемеха Р. І. Тяжкі наслідки як наскрізне кримінально-правове поняття : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Р. І. Лемеха. – Львів, 2013. – С. 6-7, 11, 15.

техніки конструювання кваліфікуючих ознак, робимо висновки про те, що в ст. 197-2 КК України *de lege ferenda* доцільно використати три групи кваліфікуючих ознак, які свідчатимуть про істотно різний рівень суспільної небезпеки незаконного видобування корисних копалин залежно від розміру завданої шкоди людині: 1) заподіяння через необережність середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом чи більше особам або тяжких тілесних ушкоджень одній людині (ч. 2 ст. 197-2); 2) заподіяння через необережність тяжких тілесних ушкоджень двом чи більше особам або смерті одній людині (ч. 3 ст. 197-2); 3) заподіяння через необережність смерті двом чи більше особам (ч. 4 ст. 197-2).

Завершуючи розгляд питань, пов'язаних із диференціацією кримінальної відповідальності за незаконне видобування корисних копалин, слід відзначити, що цей злочин досить часто вчиняється не одноосібно, а в співучасті⁵⁰⁹. Це пов'язано з тим, що у значній частині випадків незаконне видобування корисних копалин потребує об'єднання значних фізичних, інтелектуальних, майнових та організаційних зусиль кількох осіб задля досягнення єдиного злочинного результату. Факт об'єднання зусиль кількох осіб свідчить про підвищення ймовірності досягнення ними бажаного результату (незаконного видобування корисних копалин), збільшення обсягів видобування та реалізації корисних копалин (зокрема, завдяки додатковому залученню знарядь і засобів учинення злочину), переходу від ситуаційного (спонтанного, разового) до «професійно-злочинного» видобування корисних копалин у вигляді промислу, на-

⁵⁰⁹ Так, питома вага групових злочинів під час незаконного видобування бурштину становить 50,7 % (див.: Особливості досудового розслідування за фактами незаконного видобування бурштину-сирцю : метод. рек. / С. С. Чернявський, Д. О. Алексеева-Процюк, В. І. Василичук, А. А. Вознюк та ін. – К. : Нац. акад. внутр.справ, 2015. –С. 18).

буття професійних навичок учинення цього злочину, забезпечення якісного «супроводження» чи приховування злочину та його наслідків тощо, а отже, істотно підвищує суспільну небезпеку вчиненого діяння. При цьому ступінь підвищення суспільної небезпеки незаконного видобування корисних копалин, вчиненого у співучасті, залежить від кількості співучасників, наявності або відсутності між ними попередньої домовленості, стійкості злочинного об'єднання осіб, наявності або відсутності у такому об'єднанні ієрархічної структури, плану щодо вчинення злочину (злочинів), їх кількості та ступеня тяжкості тощо. Тому найбільш вдалим критерієм для здійснення такого роду диференціації кримінальної відповідальності є форми групової співучасті, описані в ст. 28 КК України.

Імпонує такий підхід А.А. Вознюку, який пише: «Особливості способів порушення правил охорони або використання надр дають підстави стверджувати, що ці злочини в значній частині випадків вчинити одній особі не під силу. Ефективність злочинної діяльності досягається в результаті умисних спільних погоджених дій декількох суб'єктів злочину. Відтак, необхідно дослідити можливість введення кваліфікуючих чи особливо кваліфікуючих обставин у вигляді вчинення цього злочину групою осіб за попередньою змовою та організованою групою»⁵¹⁰.

Ураховуючи викладене, пропонуємо в ч. 2 ст. 197-2 КК України передбачити кваліфікуючу ознаку «якщо вони вчинені за попередньою змовою групою осіб», а в ч. 3 цієї статті – особливу кваліфікуючу ознаку «якщо вони

⁵¹⁰ Вознюк А. А. Актуальні питання кримінальної відповідальності за порушення правил охорони або використання надр / А. А. Вознюк // Митна справа. – 2014. – № 3 (93). – С. 303.

вчинені організованою групою»⁵¹¹. Такі ознаки, крім усього іншого, узгоджувалися б з іншими статтями КК України, що описують злочини проти власності (йдеться про те, що в значній частині цих статей вже передбачена аналогічна диференціація кримінальної відповідальності залежно від форм співучасті).

⁵¹¹ Організована група відрізняється від групи осіб за попередньою змовою за такими ознаками: 1) мінімальною кількістю учасників (у групі осіб за попередньою змовою – це дві і більше, а в організованій групі – три і більше особи); 2) ступенем організації (у групі осіб за попередньою змовою наявна попередня змова, а в організованій групі – попередня зорганізованість); 3) характерною для організованої групи стійкістю; 4) метою діяльності об'єднання (якщо група осіб за попередньою змовою може створюватися з метою вчинення одного злочину, то організована група – для вчинення як мінімум двох злочинів); 5) обов'язковою об'єднаністю учасників організованої групи єдиним планом відомим усім учасникам групи; 6) обов'язковою наявністю в організованій групі розподілу функцій учасників групи, спрямованих на досягнення плану. Група осіб за попередньою змовою може трансформуватися (перетворитися) в організовану групу або злочинну організацію. Це може відбутися в результаті набуття стійкості, збільшення кількості учасників, побудови ієрархії в об'єднанні, появи єдиного плану, відомого усім учасникам групи з розподілом функцій, спрямованих на його реалізацію, тощо (див.: Вознюк А. А. Кримінально-правові ознаки організованих груп і злочинних організацій: монографія / А. А. Вознюк. – К.: Нац. акад. внутр. справ, 2015. – 192 с.).

Розділ II

СПІВВІДНОШЕННЯ НЕЗАКОННОГО ВИДОБУВАННЯ КОРИСНИХ КОПАЛИН ЗІ СКЛАДАМИ ІНШИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Глава 1

Співвідношення незаконного видобування корисних копалин зі складами інших злочинів

Кожен злочин має низку спільних ознак з іншими злочинами. Труднощі при кваліфікації головним чином пояснюються саме цією обставиною. Для того, щоб правильно кваліфікувати злочин, необхідно чітко уявляти собі розмежувальні лінії між ним та іншими злочинами. Встановлюючи властиві певному діянню ознаки, відкидаючи ті ознаки, які йому не притаманні, поступово поглиблюючи аналіз і правової норми, і фактичних обставин скоєного, ми приходимо до єдиної сукупності ознак, що характеризують певний злочин і відрізняють його від інших. По суті, як слушно зазначає В.М. Кудрявцев, увесь процес кваліфікації полягає в послідовному відмежуванні кожної ознаки вчинено-

го діяння від ознак інших злочинів. Можна сказати, що розмежування злочинів є зворотною стороною кваліфікації⁵¹².

Підтримуючи В.М. Кудрявцева, С.А. Тарарухін зазначає, що, хоч кожен злочин і має спільні риси з іншими злочинами, вони обов'язково чимось розрізняються, адже інакше неможливо було б застосовувати кримінальний закон. Кваліфікація полягає однаковою мірою у встановленні в скоєному конкретного складу злочину (позитивна форма) і у відмежуванні його від суміжних складів злочинів (негативна форма), зливаючись в єдиний процес пізнання істини у справі. Процес розмежування злочинів може здійснюватись у різній послідовності, однак у будь-якому разі він повинен включати в себе: по-перше, з'ясування фактичного та юридичного змісту ознак складів, що розмежовуються; по-друге, зіставлення цих ознак між собою із виокремленням подібностей та відмінностей між ними; по-третє, визначення того складу злочину, ознаки якого наявні серед фактичних обставин. При цьому обставини, які ним не охоплюються, не повинні утворювати самостійний склад злочину, оскільки в протилежному випадку мова може йти про сукупність злочинів⁵¹³.

Із викладеного випливає, що суміжні склади злочинів – це такі склади, які мають хоча б одну спільну та хоча б одну розмежувальну ознаки. Якщо прийняти до уваги той факт, що певні ознаки притаманні всім без винятку складам злочинів, а отже, потреби в розмежуванні таких складів не існує, то слід визнати більш вдалим визначення, запропоноване Л.П. Брич, яка зазначає, що суміжними складами злочинів є склади злочинів, кожен з яких має одну або кілька схожих за змістом (спільних) ознак (крім загального об'єкта, причин-

⁵¹² Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. – 2-е изд., перераб. и дополн. / В. Н. Кудрявцев. – М. : Юрист, 2007. – С. 126.

⁵¹³ Тарарухин С. А. Квалификация преступлений в следственной и судебной практике / С. А. Тарарухин. – К. : Юринком, 1995. – С. 80, 82.

ного зв'язку, загальних ознак суб'єкта складу злочину, вини) та одночасно містить одну або кілька відмінних за змістом ознак, що виключають однойменні ознаки іншого складу злочину (розмежувальні ознаки)⁵¹⁴. При цьому в теорії кримінального права справедливо зазначається, що найбільшу складність становлять такі склади злочинів, які мають кілька чи навіть лише одну розмежувальну ознаку.

Так, Є.В. Благов пише, що склади, які мають лише одну розмежувальну ознаку (саме вони у вузькому розумінні є суміжними), легше всього переплутати у випадку неправильного розуміння їх специфічних ознак. Розмежування ж складів, що мають кілька розмежувальних ознак, має відбуватися за кожною ознакою, тобто комплексно⁵¹⁵. Досліджуючи суміжні склади злочинів, слід мати на увазі, що норми, якими вони описуються, можуть перебувати між собою в конкуренції, і в такому випадку в процесі кваліфікації необхідно застосовувати вироблені доктриною правила подолання конкуренції⁵¹⁶.

Переходячи до безпосереднього з'ясування співвідношення незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення зі складами інших злочинів, слід зазначити, що розмежування будь-яких явищ, у тому числі злочинів, вклучає в себе проведення таких дій: 1) знаходження спільного – того, що об'єднує порівнювані об'єкти; 2) виведення ознак, за якими порівнювані об'єкти відрізня-

⁵¹⁴ Брич Л. Суміжні склади злочинів : поняття та ознаки / Л. Брич // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 6. – С. 102–109.

⁵¹⁵ Благов Е. В. Кваліфікація преступлений (теория и практика) / Е. В. Благов. – Ярославль : Изд-во Ярославского ун-та, 2003. – С. 34.

⁵¹⁶ Марін О. К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм: монографія / О. К. Марін. – К. : Атіка, 2003. – С. 69–70; Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посібник / В. О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 480–481.

ються між собою; 3) встановлення того, у чому полягає відмінність у виявлених розмежувальних ознаках⁵¹⁷.

Керуючись алгоритмом В.О Навроцького, почнемо з першого етапу – знаходження спільних ознак між незаконним видобуванням корисних копалин загальнодержавного значення і складами злочинів, описаних іншими заборонними нормами кримінального закону.

Нами було з'ясовано, що складів злочинів, які є суміжними із незаконним видобуванням корисних копалин загальнодержавного значення, досить багато. Так, за ознакою основного безпосереднього об'єкта склад злочину, передбаченого ч. 2 ст. 240 КК України, є суміжним із переважною більшістю складів злочинів, описаних нормами розділу VI Особливої частини КК України, за ознакою додаткового факультативного об'єкта – із переважною більшістю складів злочинів, описаних нормами розділу VIII Особливої частини КК України, а за ознаками об'єктивної – із низкою складів злочинів проти власності, довкілля, безпеки виробництва тощо.

Тому ми відібрали лише ті злочини, склади яких мають найбільшу кількість спільних і найменшу кількість розмежувальних (відмінних) ознак із незаконним видобуванням корисних копалин загальнодержавного значення. Ними, на наш погляд, є: 1) описані в межах ст. 240 КК України порушення правил охорони надр і порушення правил використання надр; 2) інші злочини проти довкілля (статті 239-1, 239-2, 252 КК України); 3) злочини проти власності (статті 185, 186, 187, 194, 196, 197-1 КК України); 4) злочини проти безпеки виробництва (статті 271–273 КК України).

Співвідношення незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення з порушенням

⁵¹⁷ Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навчальний посібник / В. О. Навроцький – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 480–481. 382

встановлених правил охорони надр і порушенням встановлених правил використання надр.

Усі три зазначені злочинні діяння є специфічними і водночас взаємопов'язаними формами порушення гірничого законодавства, а їх предмети частково збігаються. Так, із частин 1 і 2 ст. 240 КК України випливає, що кримінальна відповідальність настає, коли особа: а) порушила встановлені *правила охорони надр*, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля⁵¹⁸; б) порушила встановлені *правила використання надр*, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля; в) здійснила *незаконне видобування корисних копалин* загальнодержавного значення (які, як було встановлено, є основною складовою частиною надр).

Загалом особливості співвідношення вказаних форм порушення гірничого законодавства так чи інакше аналізуються усіма дослідниками положень ст. 240 КК України. Проте, назвати отримані висновки однаковими чи принаймні подібними не можна, адже нерідко один і той саме вид порушення гірничого законодавства, що стосуються надрокористування, одні науковці вважають порушенням встановлених правил охорони надр, інші – порушенням встанов-

⁵¹⁸ Вказана у ст. 240 КК України небезпека може загрожувати як особам, які безпосередньо порушують правила охорони або використання надр, так і стороннім особам. Наприклад, провал, який утворився в результаті неправильної розробки родовищ корисних копалин, може становити реальну загрозу падіння в нього невизначеного кола осіб. Небезпека для здоров'я людей може бути викликана потраплянням небезпечних речовин у корисні копалини, які використовуються у харчовій промисловості (наприклад, сіль). Діяння, пов'язане з порушенням правил охорони або використання надр, безпосередньо породжує лише основний наслідок – порушення природного балансу в надрах та погіршення їх якісного стану, який, своєю чергою, викликає настання похідних наслідків, зазначених у законі (див.: Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : монографія / Н. В. Нетеса. – Х. : Право, 2013. – С. 144–155, 169–170).

лених правил використання надр, а треті – незаконним видобуванням корисних копалин.

Такі відмінності в оцінці зазначених порушень гірничого законодавства обумовлені тим, що в ст. 240 КК України вони виписані як окремі види кримінально караних правопорушень у той час, як у галузевому (регулятивному) законодавстві чіткої диференціації вимог щодо охорони та використання надр, а також незаконного видобування корисних копалин немає. Немає в ньому і визначення жодної з цих форм взаємодії суспільства та природи – ні поняття «охорона надр», ні поняття «використання надр», ні поняття «видобування корисних копалин». Більше того: як свідчить аналіз гірничого законодавства, всі вони не стільки відмінні, скільки нерозривно взаємопов'язані. Наприклад, правила використання надр, з одного боку, вимагають від надрокористувачів «забезпечувати повноту геологічного вивчення, раціональне, комплексне використання та охорону надр» (п. 2 ч. 2 ст. 24 КУпН), а, з іншого, розповсюджуються на такий вид користування надрами, як «видобування корисних копалин» (абз. 3 ч. 1 ст. 14 КУпН).

Із цього випливає, що правила використання надр охоплюють собою і правила охорони надр, і правила видобування корисних копалин. Утім, при більш ретельному аналізі гірничого законодавства таке припущення не підтверджується. Зокрема, виявляється, що охорона надр відбувається не лише під час їх використання, а і поза їх використанням, а також після нього. Тому треба передусім визначитись із законодавчим розумінням таких категорій, як «охорона надр», «використання надр» та «видобування корисних копалин». Підкреслюємо – не з буденним розумінням цих понять, а з тим змістом, який вкладає в них законодавець.

З цією метою ми звернулися до розділу VI КУпН, що має назву «Охорона надр». Проаналізувавши його поло-

ження, ми встановили, що охорону надр законодавець розглядає не лише як діяльність, спрямовану на примноження корисних властивостей надр чи збереження існуючого стану надр як невід'ємної частини навколишнього природного середовища (як це стверджує, наприклад, Н.В. Нетеса⁵¹⁹), а і як діяльність, спрямовану на забезпечення раціонального, комплексного та ефективного використання надр України. В останньому випадку охорона надр полягає не в безпосередньому їх захисті («охороні») від незаконних посягань, від забруднення тощо, а в охороні надр України від нераціонального та неефективного використання.

На користь такого розуміння охорони надр свідчить те, що до основних вимог у галузі їх охорони законодавець відносить і забезпечення повного та комплексного геологічного вивчення надр, і додержання встановленого законодавством порядку надання надр у користування, і недопущення самовільного користування надрами, і раціональне вилучення та використання запасів корисних копалин та наявних у них компонентів, і запобігання необґрунтованій та самовільній забудові площ залягання корисних копалин, і додержання встановленого законодавством порядку використання цих площ для інших цілей (ч. 1 ст. 56 КУпН). Інша справа, що в багатьох нормах КУпН такі категорії, як «охорона надр» і «використання надр», законодавець використовує одночасно, що створює враження про те, що нібито явища, описувані цими категоріями, є відмінними одне від одного.

Вельми показовими у цьому контексті є наведені у фаховій літературі визначення поняття охорони надр: як узгодженої системи заходів різного характеру, спрямованих на захист надр від псування, на відвернення негативних

⁵¹⁹ Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нетеса Наталія Володимирівна. – Х., 2012. – С. 71.

екологічних наслідків видобутку корисних копалин і на раціональне використання надр⁵²⁰; як комплексу заходів, здійснюваних з метою найповнішого (комплексного) видалення корисних копалин з надр і максимально можливого, економічно доцільного зменшення втрат при їх розробці⁵²¹; як комплексу заходів щодо запобігання негативному впливу природних факторів та антропогенної діяльності на стан надр як елемента навколишнього природного середовища, збереження окремих ділянок надр у недоторканому вигляді та раціонального використання надр⁵²². При цьому переважна більшість заходів з охорони надр стосуються саме їх раціонального використання. До таких слід віднести: забезпечення повного і комплексного геологічного вивчення надр; раціональне вилучення і використання запасів корисних копалин і наявних у них компонентів; недопущення шкідливого впливу робіт, пов'язаних з користуванням надрами, на збереження запасів корисних копалин, гірничих

⁵²⁰ Науково-практичний коментар Кодексу України про надра / Г. І. Баллок, О. В. Бевз, Ю. Л. Власенко та ін. ; за ред. Г. І. Баллок. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – С. 12-13.

⁵²¹ Мала гірнича енциклопедія : в 3-х томах : Т. 2 / За ред. В. С. Білецького. – Донецьк : Донбас, 2007. – С. 36.

⁵²² Грищан О. А. Правові засади екологічного контролю за використанням та охороною надр : дис. ... канд. юрид. наук : . 12.00.06 / Грищан Ольга Анатоліївна. – К., 2009. – С. 10, 38.

Водночас охороняти надра можливо і без їх використання. Так, до заходів з охорони надр, які здійснюються без користування ними, можна віднести: додержання встановленого законодавством порядку надання надр у користування і недопущення самовільного користування надрами; охорону родовищ корисних копалин від затоплення, обводнення, пожеж та інших природних факторів, що впливають на якість корисних копалин і промислову цінність родовищ або ускладнюють їх розробку; запобігання необґрунтованій та самовільній забудові площ залягання корисних копалин і додержання встановленого законодавством порядку використання цих площ для інших цілей (див.: Грищан О. А. Зазначена праця. – С. 33-34).

виробок і свердловин, що експлуатуються чи законсервовані, а також підземних споруд; охорона родовищ корисних копалин від затоплення, обводнення, пожеж та інших антропогенних факторів, що впливають на якість корисних копалин і промислову цінність родовищ або ускладнюють їх розробку; запобігання забрудненню надр при підземному зберіганні нафти, газу та інших речовин і матеріалів, захороненні шкідливих речовин і відходів виробництва, скиданні стічних вод; додержання інших вимог, передбачених законодавством про охорону навколишнього природного середовища⁵²³.

Звернувшись до документів Державної служби України з питань праці, а саме до Державного реєстру нормативно-правових актів з питань охорони праці, ми з'ясували, що в ньому міститься підрозділ «Охорона надр» із переліком таких нормативів: Єдині правила охорони надр при розробці родовищ твердих корисних копалин»; Положення про порядок ведення державного обліку дільниць надр, наданих у користування, не пов'язане з добуванням корисних копалин; Інструкція з безпечного ведення робіт біля затоплених виробок» тощо. Усі вони є нормативно-правовими актами з охорони надр, які містять правила та інструкції щодо користування надрами. Наприклад, Єдині правила охорони надр при розробці родовищ твердих корисних копалин забороняють розробку родовищ і будівництво (реконструкцію) підприємств без своєчасного та якісного геологічного та маркшейдерського забезпечення гірничих робіт, а також без ведення обліку стану і руху запасів, втрат корисних копалин.

⁵²³ Злочини проти довкілля : кримінально-правова характеристика : практичний посібник / О. О. Дудоров, Д. В. Каменський, В. М. Комарницький, М. В. Комарницький, Р. О. Мовчан ; за ред. О. О. Дудорова. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2014. – С. 282–283.

Таким чином, тлумачення поняття охорони надр, запропоноване Малою гірничою енциклопедією, і зміст спеціалізованих документів, присвячених охороні надр, свідчать про те, що охорона надр становить собою сукупність норм, дотримання яких покликане забезпечити мінімальні екологічні та економічні втрати в процесі надрокористування.

Отже, *правила охорони надр* – це система нормативно закріплених вимог щодо поліпшення корисних властивостей надр, збереження їх існуючого стану, а також забезпечення комплексного, раціонального та ефективного використання надр України. Такі правила, як це впливає з положень гірничого законодавства, знаходять свій прояв у системі вимог, які висуваються до тих чи інших суб'єктів:

1) незалежно від факту використання надр (наприклад, чинне законодавство містить категоричну заборону проектування та будівництва об'єктів без попереднього геологічного вивчення ділянок надр, що підлягають забудові, заборону на користування ділянками надр, що становлять особливу наукову або культурну цінність, тощо)⁵²⁴;

2) до початку використання надр, тобто під час оформлення дозвільних і правовстановлюючих документів (ідеється про встановлений гірничим законодавством порядок

⁵²⁴ Вимоги щодо охорони надр незалежно від факту їх використання, як правило, поширюються на органи державної влади та місцевого самоврядування, хоч інколи їхні вимоги адресовані іншим категоріям осіб. Наприклад, заборона проектування та будівництва об'єктів без попереднього геологічного вивчення ділянок надр, що підлягають забудові (ст. 58 КупН), поширюється на всіх суб'єктів будівництва. Особлива відповідальність у цьому разі покладається на органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, які в межах своїх повноважень уповноважені надавати згоду на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки під будівництво, та Комісію з розгляду питань, пов'язаних з погодженням документації із землеустрою (див.: Науково-практичний коментар Кодексу України про надра / Г. І. Балюк, О. В. Бевз, Ю. Л. Власенко та ін.; за ред. Г. І. Балюк. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – С. 251).

проходження дозвільних процедур та отримання дозвільних і правовстановлюючих документів, у результаті чого суб'єкт може набути право користування надрами);

3) під час використання надр (обов'язок застосування раціональних, екологічно безпечних технологій видобування корисних копалин і вилучення наявних у них компонентів, що мають промислове значення; недопущення наднормативних втрат і погіршення якості корисних копалин, а також вибіркового відпрацювання багатих ділянок родовищ, що призводить до втрат запасів корисних копалин; облік стану і руху запасів, втрат і погіршення якості корисних копалин, а також подання до статистичних та інших державних органів встановленої законодавством звітності; недопущення псування розроблюваних і сусідніх з ними родовищ корисних копалин в результаті проведення гірничих робіт, а також збереження запасів корисних копалин родовищ, що консервуються; складування, збереження та обліку корисних копалин, а також відходів виробництва, що містять корисні компоненти і тимчасово не використовуються; раціонального використання розкривних порід і відходів виробництва; безпечною для людей, майна і навколишнього природного середовища ведення робіт тощо)⁵²⁵.

4) після використання надр (наприклад, п. 4 ч. 2 ст. 24 і п. 6 ч. 1 ст. 50 КУпН вимагають від користувачів надр приводити земельні ділянки, порушені при користуванні надрами, у стан, придатний для подальшого їх використання у суспільному виробництві; згідно зі ст. 54 КУпН після вироблення запасів корисних копалин, а також у разі, коли за

⁵²⁵ Вимоги щодо охорони надр під час їх використання поширюються безпосередньо на тих фізичних та юридичних осіб, які здійснюють користування надрами. На органи державної влади покладено обов'язок здійснювати державний контроль і нагляд за використанням та охороною надр та (за необхідності) реагувати відповідним чином (статті 57, 60–63 КУпН).

техніко-економічними розрахунками та іншими обґрунтуваннями подальша розробка родовищ чи його частин є недоцільною або неможливою, користувачі надр зобов'язані вжити заходів щодо ліквідації чи консервації гірничодобувних об'єктів або окремих ділянок цих об'єктів та збереження запасів корисних копалин родовищ, що консервуються)⁵²⁶.

Із викладеного випливає, що поняття «охорона надр» є надзвичайно широким за своїм змістом; воно не лише нерозривно взаємопов'язане з поняттям «використання надр», а й охоплює собою майже всі законні прояви такого використання.

Переходячи до характеристики «використання надр», відзначимо, що ми підтримуємо Н.В. Нетесу, яка зазначає, що це явище полягає у вилученні корисних властивостей надр⁵²⁷. Як засвідчує гірниче законодавство, основні види використання надр визначено в ст. 14 КУпН. Тому *правила використання надр* – це система нормативно закріплених вимог щодо правомірного вилучення корисних властивостей надр. Усі існуючі правила використання надр доречно поділити на дві групи:

1. *Правила використання надр, які одночасно є правилами охорони надр.* Йдеться про абсолютну більшість правил, які з одного боку, є правилами використання надр (вони полягають у вимогах щодо дотримання встановленого законом порядку набуття того чи іншого права користування надрами, а також вимог щодо комплексного, раціонального та ефек-

⁵²⁶ Вимоги щодо охорони надр після їх використання поширюються здебільшого на надрокористувачів. На органи державної влади покладено обов'язок здійснювати державний контроль і нагляд за виконанням таких вимог гірничого законодавства (статті 57, 60–63 КУпН), а також їх координацію (наприклад, ч. 5 ст. 54 КУпН).

⁵²⁷ Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нетеса Наталія Володимирівна. – Х., 2012. – С. 71.

тивного використання надр України), а, з іншого, – правилами охорони надр на стадіях «до використання надр» і «під час використання надр». Наприклад, обов'язок застосування раціональних, екологічно безпечних технологій видобування корисних копалин і вилучення наявних у них компонентів, що мають промислове значення, одночасно є і правилом щодо використання надр, і правилом щодо охорони надр.

2. *Правила використання надр, які не стосуються їх охорони.* Таких правил наразі існує лише кілька. Наприклад, вимоги гірничого законодавства щодо безпечного для людей і майна ведення робіт (п. 7 ч. 1 ст. 53 КУпН) і щодо обов'язку здійснювати плату за користування надрами (ст. 28 КУпН) є правилами використання надр, однак вони безпосередньо не стосуються їх охорони.

Нарешті, *видобування корисних копалин загальнодержавного значення*, як було встановлено в главі 2 розділу I монографії, – це вилучення таких корисних копалин із місць їх знаходження (залягання).

Беручи до уваги те, що видобування корисних копалин є одним із видів користування надрами, а їх незаконне видобування – однією з форм порушення вимог гірничого законодавства, є підстави стверджувати, що незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення є одним із різновидів порушення правил використання надр, який законодавець вирішив виокремити та передбачити за нього кримінальну відповідальність незалежно від факту створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля.

Таке рішення можна пояснити двома основними причинами. По-перше, незаконному видобуванню корисних копалин загальнодержавного значення притаманна суспільна небезпека і без створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля, адже фактично йдеться про специфічну форму заволодіння чужим майном. По-друге, не-

законне видобування корисних копалин є найбільш поширеним різновидом порушення правил використання надр, на що законодавець визнав за доцільне звернути увагу⁵²⁸.

Отже, перша спільна та водночас розмежувальна ознака всіх трьох розглянутих посягань – це зміст суспільно небезпечного діяння. У переважній більшості випадків ці діяння співвідносяться між собою за принципом «матрьошки»: «незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення», як правило, є різновидом «порушення правил користування надрами» (виняток – незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, що знаходяться поза надрами), а «порушення правил користування надрами» – різновидом «порушення правил охорони надр» (виняток – порушення таких правил використання надр, які не стосуються їх охорони). Однак у кожному конкретному випадку правозастосовним органам треба чітко встановлювати, яке саме суспільно небезпечне діяння має місце. Нерідко це дає змогу відмежувати незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення від порушення правил охорони надр і порушення правил користування надрами. Якщо ж в поведінці особи наявні ознаки одразу кількох із зазначених діянь, то слід аналізувати інші їх ознаки.

Гуляйпільським районним судом Запорізької області К. було засуджено за те, що він, працюючи на посаді інженера з охорони праці ТОВ «Новий Заповіт», в обов'язки якого входив контроль за водокористуванням ТОВ, знаючи про відсутність у ТОВ спеціального дозволу на користування надрами, з січня по березень

⁵²⁸ Видобування корисних копалин визнається найдавнішим, найважливішим стратегічно і найбільш поширеним різновидом надрокористування (див.: Грицан О. А. Правові засади екологічного контролю за використанням та охороною надр : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Грицан Ольга Анатоліївна. – Івано-Франкіськ, 2009. – С. 16).

2010 р. умисно організував видобування підприємством підземних вод шляхом забору їх з артезіанських свердловин для потреб підприємства. Суд кваліфікував вказані дії К. за сукупністю злочинів – за ч. 1 ст. 240 КК України як порушення правил охорони надр, що створило небезпеку для довкілля, і за ч. 1 ст. 367 КК України як службову недбалість.

Як слушно зауважує Н.В. Нетеса, з такою кваліфікацією погодитися складно. Адже суд не врахував того, що К. не лише порушив встановлені правила охорони надр, а й організував незаконне видобування прісних підземних вод, що є корисними копалинами загальнодержавного значення. А це означає, що дії засудженого повинні були кваліфікуватися за ч. 2, а не за ч. 1 ст. 240 КК України⁵²⁹.

Другою спільною та водночас розмежувальною ознакою є предмет. Так, якщо предметом незаконного видобування є корисні копалини загальнодержавного значення, то предметом порушення правил охорони чи використання – надра. Нагадаємо, що вміст надр не вичерпується корисними копалинами, а корисні копалини не завжди залягають у надрах. Із цього випливає, що порушення правил охорони або використання надр, яке не пов'язане із незаконним видобуванням корисних копалин загальнодержавного значення, взагалі не утворює аналізованого нами посягання. Видобування ж корисних копалин загальнодержавного значення, які залягають поза надрами (на поверхні, на дні водоймищ тощо), не може розглядатися як порушення правил охорони чи використання надр.

Важливою розмежувальною ознакою виступає також наявність чи відсутність своєрідних наслідків – створення небез-

⁵²⁹ Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : монографія / Н.В. Нетеса. – Х. : Право, 2013. – С. 115–116.

пеки для життя, здоров'я людей чи довкілля⁵³⁰. Обов'язковою умовою настання кримінальної відповідальності за порушення правил охорони чи використання надр є створення такими діями небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля. Для кваліфікації вчиненого як незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення цей факт не має жодного значення.

У тих випадках, коли видобування корисних копалин загальнодержавного значення, хоч і відбувається з порушенням вимог гірничого законодавства, але при цьому не відбувається посягання на власність Українського народу (наприклад, має місце застосування в межах законно отриманого гірничого відводу нераціональних чи екологічно небезпечних технологій видобування корисних копалин), про незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення не йдеться. У переважній більшості таких випадків має місце порушення правил використання надр, яке за наявності створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля має кваліфікуватись як злочин, передбачений ч. 2 ст. 240 КК України.

Далі. Із положень гірничого законодавства випливає, що суб'єктом злочинного порушення правил охорони чи використання надр є особи, на які ці правила поширюються (переважна більшість таких осіб – це надрокористувачі, землевласники, землекористувачі та службові особи, зо-

⁵³⁰ Йдеться про так звані делікти поставлення у небезпеку (делікти створення небезпеки), які спричиняють об'єкту кримінально-правової охорони щонайменше організаційну шкоду. Законодавець, криміналізуючи ці делікти, не обмежується в таких випадках вказівкою на порушення спеціальних правил із тим, щоб уникнути формального підходу при кримінально-правовій оцінці вказаних порушень без урахування ступеня небезпеки, створеної для охоронюваних законом суспільних відносин.

бов'язані вживати заходів щодо охорони надр)⁵³¹. Натомість суб'єктом незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення можуть бути будь-які особи. Більше того: як показує аналіз судової практики, у переважній більшості випадків це посягання вчиняють особи, які не зобов'язані виконувати конкретні правила охорони чи використання надр, адже не мають щодо цих правил жодного юридичного відношення.

Не дивлячись на викладене вище, існують випадки, коли здійснити розмежування злочинних порушень вимог гірничого законодавства, передбачених ст. 240 КК України, фактично неможливо. Йдеться про випадки, коли незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення здійснювалось безпосередньо з надр, призвело до створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля, спричинило шкоду праву власності Українського народу на корисні копалини загальнодержавного значення і містить ознаки: а) порушення правил використання надр; б) порушення правил охорони надр; в) порушення правил і охорони, і використання надр.

У першому випадку кваліфікація вчиненого має здійснюватись за ч. 2 ст. 240 КК України; причому в обсяг обвинувачення в цьому разі входитимуть обидва діяння, альтернативно вказані у зазначеній кримінально-правовій нормі (порушення правил використання надр і незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення),

⁵³¹ У зв'язку занадто категоричним видається твердження про «загальний характер вимог, що пред'являються до суб'єктів використання та охорони надр...» (див.: Борисов В. І. Щодо проблеми відмежування порушення правил охорони або використання надр (ст. 240 КК) від порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою (ст. 272 КК) / В. І. Борисов, Н. В. Нетеса // Питання боротьби зі злочинністю. – Виш. 25. – Х., 2013. – С. 83).

і факт поєднання цих злочинних діянь підлягатиме врахуванню при призначенні покарання⁵³². У другому і третьому випадках учинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 240 і ч. 2 ст. 240 КК України⁵³³.

Якщо говорити про злочинні порушення встановлених правил охорони надр і порушення встановлених правил використання надр, то здійснити чітке їх розмежування наразі досить складно, а фахівець з кримінального права заздалегідь приречений на безуспішний пошук штучних відмінностей. Наприклад, Н.В. Нетеса, правильно посилаючись на чинне регулятивне законодавство, до правил охорони надр відносить, зокрема, вимоги щодо недопущення самовільного користування надрами, а до незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення (як різновиду порушення правил використання надр) – експлуатацію надр без належним чином оформленого спеціального

⁵³² Річ у тім, що до обставин, які впливають на суспільну небезпеку злочину, а отже, можуть вважатись (з погляду застосування п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України) показниками ступеня тяжкості вчиненого злочину, варто відносити, зокрема, вчинення особою не одного, а кількох діянь, альтернативно вказаних у певній кримінально-правовій забороні.

⁵³³ Вказані норми встановлюють відповідальність не за кваліфіковані види одного і того ж злочину, а за самостійні, хоч і взаємопов'язані кримінально карані посягання. З урахуванням ч. 1 ст. 33 КК України елементами сукупності злочинів можуть бути і ті однорідні злочини, які передбачені різними частинами однієї і тієї ж статті Особливої частини КК України.

«Якщо в різних частинах статті Особливої частини передбачені різні склади злочинів, то це означає, що ознаки кожного із них не є частиною ознак одного та того самого складу злочину, а існують самостійно. Тут є відмінність від ситуації з кваліфікацією злочину, також передбаченого різними частинами статті Особливої частини, але ознаки якого утворюють склади, різні за ступенем суспільної небезпеки» (див.: Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посібник / В. О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 41).

дозволу на використання надр⁵³⁴, що, по суті, є самовільним користуванням надрами, тобто порушенням вимог щодо охорони надр (читай – правил охорони надр).

Ще більш показовими є міркування В.С. Плугатиря та О.В. Кришевич, які різновидами порушення встановлених правил використання надр визнають, зокрема, самовільне видобування корисних копалин, видобування корисних копалин у більшій кількості, ніж встановлено дозволом, і видобування корисних копалин за межами, вказаними в акті про надання гірничого відводу⁵³⁵, тобто дії, які, наш погляд, з погляду кваліфікації за ст. 240 КК України є підстави розцінювати саме як незаконне видобування корисних копалин. Частково це розуміють і згадані науковці, які, як бачимо, не зовсім чітко розмежовують види караної за ст. 240 КК України злочинної поведінки, адже незаконним видобуванням корисних копалин вони пропонують визнавати в тому числі видобування корисних копалин за межами відведеної ділянки надр⁵³⁶.

З урахуванням необхідності розмежування видів злочинної поведінки, караної за ст. 240 КК України, викликають щонайменше здивування такі висловлювання: «З об'єктивної сторони незаконне видобування бурштину-сирцю може виявитися в одній з двох форм: 1) порушення встановлених правил охорони надр, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля; 2) незаконне видо-

⁵³⁴ Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : монографія / Н.В. Нетеса. – Х. : Право, 2013. – С. 118–119, 120–122.

⁵³⁵ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д. С. Азаров, В. К. Гришук, А. В. Савченко та ін. ; за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка. – К. : Юрінком Інтер, 2016. – С. 547.

⁵³⁶ Там само. – С. 547.

бування бурштину-сирцю»⁵³⁷; «Усі способи вчинення порушення встановлених правил охорони надр поділяються на дві великі групи: незаконне видобування корисних копалин відкритим способом; незаконне видобування корисних копалин підземним способом»⁵³⁸.

Чинна редакція ст. 240 КК України породжує дискусію з питання про кваліфікацію вчиненого у випадку, коли користування надрами є неправомірним, супроводжуючись порушенням правил охорони надр. У літературі висловлено думку про те, що вчинене в такій ситуації охоплюється ч. 2 ст. 240 КК України і додаткової кваліфікації за ч. 1 цієї статті не потребує⁵³⁹.

Видається, однак, що порушення встановлених правил охорони надр (ч. 1 ст. 240 КК України) та порушення встановлених правил використання надр (ч. 2 ст. 240 КК України) є самостійними складами злочинів, а тому за наявності у поведінці винуватого обох цих видів порушень законодавства про надра кваліфікувати такі порушення слід за сукупністю злочинів. Як вже зазначалось, елементами сукупності злочинів як форми множинності можуть бути і однорідні злочини, передбачені різними частинами однієї і тієї ж статті Особливої частини КК України.

⁵³⁷ Особливості досудового розслідування за фактами незаконного видобування бурштину-сирцю : метод. рек. / С.С. Чернявський, Д. О. Алексеева-Процюк, В. І. Василичук, А. А. Вознюк та ін. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2015. – С. 8.

⁵³⁸ Татаров О. Ю. Криміналістична характеристика порушення правил охорони або використання надр на прикладі незаконного видобування бурштину / О. Ю. Татаров, С. І. Марко // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2014. – Вип. 3. – С. 276.

⁵³⁹ Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : монографія / Н.В. Нетеса. – Х. : Право, 2013. – С. 168–169.

Оскільки притаманна чинній редакції ст. 240 КК України диференціація кримінальної відповідальності за вказані порушення законодавства про надра є не виправданою (такою, що не узгоджується з приписами регулятивного законодавства), порушення правил охорони та порушення правил використання надр, на нашу думку, повинні утворювати єдину форму об'єктивної сторони складу злочину, закріплену в одній частині ст. 240 КК України⁵⁴⁰. Незаконне ж видобування корисних копалин має бути виділене в окремий склад злочину проти власності (про це йшлося у главі 1 розділу I монографії).

Співвідношення незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення зі складами інших злочинів проти довкілля.

Предмети злочинів, описаних статтями 239-1 (незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель⁵⁴¹) та 239-2 КК України (незаконне заволодіння землями

⁵⁴⁰ З огляду на невдалість відповідного вітчизняного досвіду, нам складно погодитись з пропозицією деяких російських науковців передбачити відповідальність за порушення правил використання надр і порушення правил охорони надр в окремих статтях КК РФ (див.: Захарова В. А. Теория и практика расследования нарушений правил охраны и использования недр : монографія / В. А. Захарова, Н. Е. Холопова. – М. : Юрлитинформ, 2012. – С. 48-50).

⁵⁴¹ Поверхневий шар землі – це шар, який перебуває на її поверхні; крім ґрунту, він може бути покритий піском, щебенем, монолітним каменем тощо. Ту обставину, що в законодавчому визначенні земельної ділянки відсутня вказівка на наявність ґрунту, П.Ф. Кулинич пояснює саме тим, що не всі земельні ділянки покриті ґрунтами (див.: Кулинич П. Ф. Правові проблеми охорони і використання земель сільськогосподарського призначення в Україні : монографія / П. Ф. Кулинич. – К. : Логос, 2011. – С. 482-483).

В юридичній літературі при з'ясуванні того, чи будь-який поверхневий шар земельної ділянки володіє родючістю, слушно зазначається, що земельна ділянка – це така правова абстракція, за якою приховується земна поверхня, а не родючий шар ґрунту. Нею може бути пісок, щебінь, монолітний камінь тощо. Поверхня землі, яка відповідає ознакам земельної ділян-

водного фонду в особливо великих розмірах⁵⁴²), сформульовано таким чином, що вони можуть збігатись, і це, звичайно, ускладнює розмежування складів вказаних злочинів проти довкілля, з одного боку, та незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, з іншого. Наприклад, якщо йдеться про глину, пісок, гравій тощо, які часто є складовою поверхневого шару землі, а інколи утворюють цей шар⁵⁴³, то таке розмежування є фактично неможливим.

ки, не перестає бути земельною ділянкою з тієї лише причини, що на ній відсутній ґрунт (див.: Мисник Н. Н. К понятию земельного участка / Н. Н. Мисник // Государство и право. – 2005. – № 10. – С. 60).

З урахуванням того, що підстав ототожнювати ґрунтовий покрив і поверхневий шар земель немає, а використання цих понять у ст. 239-1 КК України як синонімічних є неприйнятним, вказану статтю КК варто уточнити. Більш доречним при законодавчому описанні предмета злочину, передбаченого ст. 239-1 КК України, вважаємо термінологічний зворот «поверхневий шар», використання якого дозволило б притягувати до кримінальної відповідальності тих, хто незаконно знімає поверхневий шар землі, якому не притаманна родючість, якщо такі дії створюють небезпеку для довкілля.

⁵⁴² Предметом злочину, передбаченого ст. 239-2 КК України, може виступати будь-який поверхневий шар земель водного фонду, а не лише той, який наділений властивістю родючості. De lege ferenda у цій статті КК має бути вказано на незаконне заволодіння саме і тільки поверхневим, а не ґрунтовим шаром земель водного фонду (докладніше про це див.: Злочини проти довкілля: кримінально-правова характеристика : практичний посібник / О. О. Дудоров, Д. В. Каменський, В. М. Комарницький, М. В. Комарницький, Р. О. Мовчан ; за ред. О. О. Дудорова. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2014. – С. 223 – 227).

⁵⁴³ Так, в Олешківській пустелі, що на Херсонщині, кар'єрним способом у масових обсягах видобується пісок, що, крім усього іншого, призводить до негативних наслідків для довкілля (див.: Яновский С. Мафия пикует из-за «дыры» в законе / С. Яновский // Голос Украины. – 17 декабря 2014 г. – № 243).

Незаконне видобування з русел річок піщано-гравійної і піщано-галечникової суміші зумовлює розмивання берегів, а це має своїм наслідком підтоплення тисяч гектарів сільськогосподарських угідь, житлових будинків і господарських споруд. Також свавільний забір гравійно-галечкової су-

У цьому контексті показовими є висловлювання окремих дослідників про: наявність у поверхневого (грунтового) шару земель водного фонду статусу корисних копалин⁵⁴⁴; визнання поверхні землі надрами і використання як таких у місцях виходу корисних копалин⁵⁴⁵; визнання предметом злочину надр у вигляді пісків, що є корисними копалинами⁵⁴⁶.

Н.В. Нетеса в аспекті розмежування сфери дії надрового і земельного законодавства (фактично окремі їх положення є колізійними) слушно звертає увагу на виникнення ситуацій, коли одночасно один і той саме природний об'єкт одночасно є і частиною надр, і поверхневим шаром ґрунтів (пісок, гравій тощо). Констатується, що це породжує складнощі у кваліфікації, у тому числі в частині

міші в тих місцях, де категорично заборонено це робити, призвів до пониження відміток русла і заплавних ділянок вздовж русла. Унаслідок цього виникли проблеми з експлуатацією таких споруд або їх елементів, як водозабори (трубчасті водоприймачі), опори мостових переходів, опори нафтопродуктів і газопроводів, огорожувальних дамб та інших регуляційних споруд (див.: Левицька Л. Надра нещадно розкрадають, або Чому на Тернопільщині кожен третій кар'єр працює в «тіні» / Л. Левицька // Голос України. – 10 березня 2010 р. – № 42; Якель Р. Шлях до «даха» / Р. Якель // Дзеркало тижня. – 27 липня 2012 р. – № 25).

⁵⁴⁴ Кумановський М. В. Кримінальна відповідальність за незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах : соціальна зумовленість та склад злочину : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Кумановський Михайло Васильович. – Х., 2014. – С. 84.

⁵⁴⁵ Шульга Є. В. Адміністративно-правовий аспект поняття «надра» / Є. В. Шульга [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://elibrary.nubip.edu.ua/12991/1/11sev.pdf>.

⁵⁴⁶ Станіславський В. П. Правові підстави кримінальної відповідальності за незаконне використання пісків як виду корисних копалин / В. П. Станіславський // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 2. – С. 70.

розмежування злочинів, передбачених статтями 239-1, 239-2 і 240 КК України⁵⁴⁷.

Говорячи про об'єктивну сторону складів цих злочинів, вкажемо на те, що «незаконне видобування» може розцінюватися як специфічна форма «незаконного заволодіння»⁵⁴⁸, зокрема, того поверхневого шару, який містить корисні копалини загальнодержавного значення чи утворений ними.

Наприклад, Калуським міськрайонним судом Івано-Франківської області було встановлено, що 27 травня 2013 р. З., перебуваючи неподалік с. Сівка-Войнилівська Калуського району Івано-Франківської області та використовуючи свій трактор, незаконно, без отримання від спеціально уповноваженого органу влади дозволу на видобуток піщано-гравійної суміші, здійснив видобуток з русла річки «Дністер» 15,157 куб. м такої суміші, які погрузив на вантажні автомобілі А. (6,532 куб. м) і Т. (8,625 куб. м). Тим самим З. незаконно заволодів поверхневим (грунтовим) шаром земель водного фонду в особливо великих розмірах. З. був

⁵⁴⁷ Нетеса Н. В. Взаємодія екологічних і правових факторів, що обумовлюють визначення предмета порушення правил охорони або використання надр (ст. 240 КК України / Н. В. Нетеса // Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 9–10 жовтня 2014 р. / редкол. : В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2014. – С. 287–288.

⁵⁴⁸ До речі, використання в ст. 239-1 КК України термінологічного звороту «незаконне заволодіння» значно ускладнює вирішення питання про основний безпосередній об'єкт злочину, караного за цією кримінально-правовою нормою, та, як наслідок, питання про правильність місцезнаходження відповідної заборони в системі Особливої частини КК України (докладніше про цю проблему див.: Мовчан Р. Щодо правильності місцезнаходження заборони, передбаченої ст. 239-1 КК України, у системі Особливої частини КК України / Р. Мовчан // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 7. – С. 120–124).

визнаний винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 239-2 КК України⁵⁴⁹.

Про злободенність поставленого питання кваліфікації незаконного видобування корисних копалин свідчить і такий приклад із судової практики.

Апеляційним судом АРК було встановлено, що 17 червня 2010 р. постановою начальника відділу слідчого управління ГУ МВС в АРК було порушено кримінальну справу за фактом незаконного заволодіння поверхневим шаром земель водного фонду в особливо великих розмірах, вчиненого повторно, за попередньою змовою групою осіб, у чому вбачаються ознаки злочину, передбаченого ч. 2 ст. 239-2 КК України. Як вказано у постанові про порушення кримінальної справи, починаючи з лютого 2010 р. посадові особи ТОВ «Південекоресурс», використовуючи спеціалізоване судно «Трофа», незаконно проводили видобування морського піску в районі озера Донузлав. Але в.о. директора ТОВ «Південекоресурс» Д. оскаржив вказану постанову спочатку до місцевого суду, а згодом до Апеляційного суду АРК, вважаючи що вона винесена без достатніх приводів і підстав, мотивуючи свою скаргу тим, що судном «Трофа» здійснювалось добування корисних копалин, а не поверхневого (грунтового) шару земель водного фонду, за незаконне добування якого передбачено кримінальну відповідальність у ч. 2 ст. 239-2 КК України⁵⁵⁰.

⁵⁴⁹ Справа № 345/3361 / Архів Калуського міськрайонного суду Івано-Франківської області за 2013 рік.

Як бачимо, у цій кримінальній справі суд не визнав за потрібне додатково кваліфікувати незаконне видобування піщано-гравійної суміші за відповідною частиною ст. 240 КК України.

⁵⁵⁰ Справа № 11-1388 / Архів Апеляційного суду АРК за 2010 рік.

На нашу думку, якщо пісок, який видобувався судном «Трофа», не був корисною копалиною загальнодержавного значення, порушення кримінальної справи за ст. 239-2, а не ст. 240 КК України слід визнати правильним. Водночас, як про це йшлося у главі 1 розділу I монографії, деякі різновиди піску можуть визнаватися корисною копалиною загальнодержавного значення на підставі рішення уповноваженого державного органу.

Розглядувані склади злочинів проти довкілля, незважаючи на викладене вище, мають кілька розмежувальних ознак. Так, склади злочинів, передбачених статтями 239-1 і 239-2 КК України, можуть бути відмежовані від незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення за предметом, адже в переважній більшості випадків поверхневий шар землі не містить корисних копалин загальнодержавного значення. Якщо ж йдеться про заволодіння поверхневим шаром землі, який містить корисні копалини загальнодержавного значення, то розмежуванню порівнюваних складів злочинів можуть посприяти специфічні характеристики об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 239-1 КК України, і предмета злочину, описаного ст. 239-2 КК України. Мається на увазі, що об'єктивна сторона першого передбачає не тільки незаконне заволодіння поверхневим шаром землі, а і створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля при тому, що об'єктивна сторона незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення таких суспільно небезпечних наслідків не включає. А для визнання вчиненого злочином за ст. 239-2 КК України обсяг поверхневого шару землі водного фонду, яким винуватий незаконно заволодів, має бути більшим за десять кубічних метрів у той час, як при незаконному видобуванні корисних копалин загальнодержавного значення обсяг видобутого значення не має (крім випадків застосування ч. 2 ст. 11 КК України).

Крім цього, якщо суб'єкт незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення є загальним (див. главу 3 розділу I монографії), то суб'єкт злочину, передбаченого ст. 239-1 КК України, – спеціальним: ним є

лише та особа, якій відповідна земельна ділянка не належить на праві власності, або яка не є землекористувачем⁵⁵¹.

Підсумовуючи викладене щодо співвідношення складів злочинів, передбачених статтями 239-1, 239-2 і ст. 240 КК України, відзначимо таке:

1) незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, які не можна вважати поверхневим шаром землі (інакше кажучи, з надр), має кваліфікуватися лише за ст. 240 КК України⁵⁵²;

2) незаконне заволодіння поверхневим шаром землі, який не містить корисних копалин загальнодержавного значення, за наявності підстав («створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля» або «вчинення в особливо великих розмірах») має кваліфікуватися лише за ст. 239-1 чи ст. 239-2 КК України;

3) незаконне заволодіння поверхневим шаром землі, який містить корисні копалини загальнодержавного значення, за відсутності ознак «створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля» та «вчинення в особливо великих розмірах», треба кваліфікувати лише за відповідними частинами ст. 240 КК України;

4) незаконне заволодіння поверхневим шаром землі, який містить корисні копалини загальнодержавного значення, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я

⁵⁵¹ Обґрунтування цього підходу наводиться в такому джерелі: Злочини проти довкілля : кримінально-правова характеристика : практичний посібник / О. О. Дудоров, Д. В. Каменський, В. М. Комарницький, М. В. Комарницький, Р. О. Мовчан ; за ред. О. О. Дудорова. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2014. – С. 208–209.

⁵⁵² При цьому варто відзначити ту невітшну обставину, що ні гірниче, ні земельне законодавство України не дає можливості дати однозначну відповідь на питання, де закінчується «поверхневий шар землі» і починаються «надра» (про це йшлося в розділі I монографії). Тому на практиці це питання може і буде вирішуватися за розсудом правозастосувача.

людей чи для доквілля, має кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених ст. 239-1 і ст. 240 КК України;

5) незаконне заволодіння поверхневим шаром земель водного фонду обсягом понад десять кубічних метрів, який містить корисні копалини загальнодержавного значення, має кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених ст. 239-2 і ст. 240 КК України.

Разом з тим, як засвідчує аналіз судової практики, у переважній більшості випадків незаконне заволодіння поверхневим шаром земель водного фонду (обсягом понад десять кубічних метрів), який містить корисні копалини загальнодержавного значення, помилково кваліфікується лише за відповідною частиною ст. 240 КК України. У першу чергу це стосується надзвичайно поширених в Україні випадків незаконного видобування піску, гравію чи їх суміші безпосередньо з берегів річок. Останні згідно з чинним земельним законодавством є прибережними захисними смугами, а отже, землями водного фонду (ст. 60 ЗК України).

Так, встановивши той факт, що 28 травня 2014 р. підсудний здійснив незаконне видобування 69 кубічних метрів піщано-гравійної суміші з берегів річки Бистриця в селі Ямниця (а отже, здійснив незаконне заволодіння поверхневим шаром земель водного фонду обсягом понад 10 кубічних метрів), Тисменицький районний суд Івано-Франківської області чомусь не надав цьому факту жодного юридичного значення та, як наслідок, не здійснив додаткової кваліфікації вчиненого за відповідною частиною ст. 239-2 КК України⁵⁵³.

Чинне законодавство про ПЗФ України, яке встановлює порядок охорони, відтворення і використання територій та об'єктів ПЗФ, не допускає можливості видобування корисних копалин загальнодержавного значення на будь-

⁵⁵³ Кримінальна справа № 352/1626/14-к / Архів Тисменицького районного суду Івано-Франківської області за 2014 рік.

яких територіях чи об'єктах ПЗФ. Із цього випливає, що незаконне вилучення корисних копалин загальнодержавного значення, що здійснюється на територіях чи об'єктах ПЗФ України або щодо об'єктів ПЗФ України, які за своєю суттю є корисними копалинами загальнодержавного значення або специфічною формою їх залягання, посягає не лише на право власності українського народу на корисні копалини загальнодержавного значення, а і на суспільні відносини, що забезпечують порядок охорони, відтворення і використання об'єктів ПЗФ України, який відіграє роль додаткового обов'язкового об'єкта незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення. При цьому в КК України міститься ст. 252, спеціально призначена для охорони вказаних суспільних відносин.

Якщо в ст. 240 КК України говориться про незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, то в ст. 252 КК України – про умисне знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів ПЗФ. Відповідно, у цих статтях йдеться про два різні злочини. Разом з тим видобування корисних копалин загальнодержавного значення, вчинене на територіях чи об'єктах ПЗФ, завжди спричиняє певну шкоду останнім, а отже, містить усі ознаки умисного знищення або пошкодження територій та об'єктів ПЗФ. Можна сказати, що умисне знищення або пошкодження територій та об'єктів ПЗФ є закономірним і бажаним результатом для тих осіб, які вчиняють розглядуваний кваліфікований вид незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення.

Ураховуючи викладене і беручи до уваги ту обставину, що санкції частин 3 і 4 ст. 240 КК України є значно суворішими за санкції частин 1 і 2 ст. 252 КК України, вважаємо, що незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, вчинене на територіях чи об'єктах ПЗФ України

(або щодо об'єктів ПЗФ України, які за своєю суттю є корисними копалинами загальнодержавного значення чи специфічною формою їх залягання), має кваліфікуватися за ч. 3 ст. 240 і додаткової кваліфікації за ст. 252 КК України не потребує.

У зв'язку з цим вважаємо помилковим рішення Березнівського районного суду Рівненської області, який незаконне видобування бурштину, вчинене на території заказника місцевого значення «Брище», кваліфікував за сукупністю злочинів, передбачених ч. 3 ст. 240 і ч. 1 ст. 252 КК України⁵⁵⁴.

Незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення і злочини проти власності.

Предметом незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, на відміну від «класичних» злочинів проти власності, передбачених статтями 185–187 КК України, є не будь-яке майно, а лише корисні копалини, що знаходяться в місцях (природних або антропогенних) їх залягання (нагромадження), під якими слід розуміти мінеральні утворення органічного та неорганічного походження, що знаходяться, зокрема, у надрах, на поверхні землі, у джерелах вод і газів та на дні водоймищ, які за кількістю, якістю та умовами залягання є придатними для промислового використання, та включені до відповідного переліку (докладніше про це йдеться в главі 1 розділу I монографії).

Із цього випливає, що заволодіння майном, яке не є корисними копалинами, або є корисними копалинами місцевого значення, а так само є корисними копалинами загальнодержавного значення, що вже не знаходяться в місцях їх залягання, не може розцінюватись як незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення і кваліфікуватись за ст. 240 КК України. У цих випадках особа має нести відповідальність на підставі ст. 185, ст. 186 або ст. 187

⁵⁵⁴ Кримінальна справа № 555/1751/14-к / Архів Березнівського районного суду Рівненської області за 2014 рік.

КК України. Причому описаний у ст. 240 КК України вид незаконного заволодіння чужим майном є настільки специфічним, що при кваліфікації вчиненого не повинно братися до уваги те, таємно чи відкрито здійснювалось таке вилучення і чи поєднувалось воно із застосуванням насильства.

З приводу розглядуваного розмежування О.І. Бойцов зазначає, що самовільне видобування дорогоцінних металів і каміння не є розкраданням через відсутність його предмета. Разом з тим дорогоцінні метали і каміння, що знаходяться у межах відокремленої території гірничого підприємства або розроблюваного родовища (шахти, розрізу) – це вже не природне багатство, а продукт незавершеного циклу виробництва, безпосередньо включений у технологічний і трудовий процес видобування. Тому заволодіння вказаними предметами за таких обставин цілком може кваліфікуватися як розкрадання чужого майна⁵⁵⁵. Про те, що корисні копалини визнаються предметом розкрадання, якщо вони знаходяться (відокремлені) у промисловій зоні гірничого підприємства, пишуть і інші автори⁵⁵⁶.

В історичному аспекті тут доречно нагадати, що постановою Ради Міністрів СРСР від 10 березня 1975 р. «Про за-

⁵⁵⁵ Бойцов А. И. Преступления против собственности / А. И. Бойцов. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – С. 147.

⁵⁵⁶ Владимиров В. А. Социалистическая собственность под охраной закона / В. А. Владимиров, Ю. И. Ляпунов. – М. : Юрид. лит., 1979. – С. 188–189; Клепицкий И. А. Недвижимость как предмет хищения и вымогательства / И. А. Клепицкий // Государство и право. – 2000. – № 12. – С. 17; Фролов М. В. Имущество как предмет хищения : единство и дифференциация гражданско-правового и уголовно-правового моментов понятия : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Фролов Максим Викторович. – Екатеринбург, 2002. – С. 149–151; Энциклопедия уголовного права. Т. 18. Преступления против собственности. – Издание профессора Малинина. – СПб ГКА, СПб., 2011. – С. 95; Сеночкин Ю. В. Недра и полезные ископаемые как предмет хищения / Ю. В. Сеночкин [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://sartracc.ru/i.php?oper=read_file&filename=Pub/senochkin\(26-07-07\).htm](http://sartracc.ru/i.php?oper=read_file&filename=Pub/senochkin(26-07-07).htm).

твердження Типового статуту артілі старателів» зобов'язувала всіх громадян, включаючи старателів, здавати державі видобуте або знайдене ними золото. Оскільки сировина, що містила золото, з моменту її вилучення з надр визнавалась державною власністю, привласнення цієї сировини членами артілей старателів кваліфікувалось не за ст. 167 КК РРФСР (у цій нормі йшлося про порушення правил розробки надр і здавання державі золота), а як розкрадання державного майна⁵⁵⁷.

Таким чином, заволодіння корисними копалинами загальнодержавного значення шляхом їх незаконного видобування має кваліфікуватися за ст. 240 без додаткового інкримінування статей 185–187 КК України. Така ж кримінально-правова оцінка має даватися випадкам вилучення корисних копалин із місць видалення відходів виробництва і втрат продуктів переробки мінеральної сировини (ця теза аргументується в розділі I монографії).

Ст. 194 КК України передбачає відповідальність за умисне знищення або пошкодження чужого майна, що заподіяло шкоду у великих розмірах. Ураховуючи ту обставину, що надра є власністю Українського народу (тобто чужим для винуватого майном), а також те, що вилучити з них корисні копалини, не завдаючи надрам шкоди, неможливо, постає питання, чи потрібно незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення за наявності шкоди у великих розмірах додатково кваліфікувати за ст. 194 КК України.

З нашої точки зору, така додаткова кваліфікація є зайвою, оскільки здатність діяння «незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення» спричини-

⁵⁵⁷ Применение законодательства при рассмотрении уголовных дел о хищении и незаконной добыче золота (Обзор судебной практики) // Бюллетень Верховного Суда СССР. – 1981. – № 2. – С. 32–34.

ти шкоду надрам є його невід'ємною властивістю, яка була врахована при криміналізації цього діяння. Вважаємо, що одночасна кваліфікація вчиненого за статтями 240 і 194 КК України можлива лише за наявності реальної сукупності злочинів (наприклад, для того, щоб отримати доступ до корисних копалин, винуватий зруйнував будівлю, захисні споруди тощо)⁵⁵⁸.

Якщо говорити про необережне знищення або пошкодження чужого майна, яке сталося «до», «під час» або «після» незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, то кваліфікація за сукупністю злочинів, караних за статтями 240 і 196 КК України, можлива лише в тому випадку, коли саме знищення або пошкодження чужого майна (а не незаконного видобування корисних копалин) спричинило тяжкі тілесні ушкодження або загибель людей. Якщо вказані суспільно небезпечні наслідки відсутні або були спричинені незаконним видобуванням корисних копалин загальнодержавного значення, то вчинене слід кваліфікувати лише за відповідною частиною ст. 240 КК України.

Нерідко для того, щоб почати незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, винуватому спочатку доводиться вчинити самовільне зайняття земельної ділянки (наприклад, для початку розробки кар'єру), а іноді – і самовільне будівництво будівель або споруд на ній (зокрема, для видобування корисних копалин підземним способом існує потреба в побудові відповідних споруд). Як показує аналіз судової практики, незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, поєднане із самовільним зайняттям земельної ділян-

⁵⁵⁸ Реальна сукупність злочинів має місце в тому разі, коли особа вчиненими у різний час (окремими) діяннями вчиняє два або більше злочини, які мають різні склади і кваліфікуються окремо.

ки чи будівництвом на ній, кваліфікується по-різному – або лише за ст. 240 КК України, або за сукупністю злочинів, передбачених ст. 240 і ст. 197-1 КК України.

Немає єдності з цього питання кваліфікації і серед вітчизняних науковців. Так, виходячи з органічної єдності землі та надр, які утворюють єдину природно збалансовану систему літосфери, і з метою уникнення штучної сукупності злочинів, Н.В. Нетеса пропонує кваліфікувати вчинене у таких ситуаціях за сукупністю злочинів, передбачених статтями 197-1 і 240 КК України, лише у тому разі, коли умисел на самовільне зайняття земельної ділянки виникає незалежно від умислу щодо незаконного видобування корисних копалин і не збігається з ним у часі⁵⁵⁹.

Вважаємо наведену точку зору проявом обмежувального тлумачення кримінального закону, що не узгоджується із закріпленим у ч. 1 ст. 33 КК України визначенням сукупності злочинів як форми множинності і не враховує існування випадків різнооб'єктної ідеальної сукупності злочинів, не кажучи вже про те, що в аналізованій ситуації може мати місце і реальна сукупність злочинів⁵⁶⁰. Тому незаконне видобування корисних копалин може утворювати сукупність із самовільним зайняттям земельної ділянки – звичайно, за умови, що в поведінці суб'єкта мають місце всі ознаки складів злочинів, передбачених відповідними частинами статей 240 і 197-1 КК України.

У зв'язку з цим вважаємо, що Роздільнянським районним судом Одеської області дії К., котрий самовільно зайняв земельну ділянку та розпочав на ній розробку надр, використовуючи працю дев'яти

⁵⁵⁹ Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : монографія / Н.В. Нетеса. – Х. : Право, 2013. – С. 67–69.

⁵⁶⁰ Злочини проти довкілля : кримінально-правова характеристика : практичний посібник / О. О. Дудоров, Д. В. Каменський, В. М. Комарницький, М. В. Комарницький, Р. О. Мовчан ; за ред. О. О. Дудорова. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2014. – С. 294–295.

осіб, з якими при прийнятті на роботу не уклались трудові договори, було правильно кваліфіковано за сукупністю злочинів, передбачених частинами першими статей 197-1, 240 і 172 КК України⁵⁶¹.

Під час розслідування кримінальної справи, порушеної за ч. 1 ст. 197-1 КК України, було встановлено, що на самовільно зайнятій земельній ділянці К. спільно з Д. здійснювали незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення – підземної прісної води, її розфасування в пляшки і подальший продаж. Ці дії вчинялись нетривалий час, після чого артезіанську свердловину було засипано і ретельно замасковано. Зазначене послугувало підставою для інкримінування К. і Д. також ч. 1 ст. 240 КК України⁵⁶².

Завершуючи розгляд питання про співвідношення посягань, описаних статтями 197-1 і 240 КК України, варто звернути увагу на те, що ст. 197-1 КК України описує не один, а два самостійні склади злочинів – «самовільне зайняття земельної ділянки» та «самовільне будівництво будівель або споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці»⁵⁶³. Тому у випадках, коли незаконне видобування кори-

⁵⁶¹ Кримінальна справа № 1-306/2007 р. / Архів Роздільнянського районного суду Одеської області за 2007 рік.

⁵⁶² Розкриття та розслідування самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва : методичні рекомендації / А. А. Вознюк, С. С. Чернявський, В. В. Топчій та ін. – К., 2011. – С. 27.

Уточнимо, що в чинній редакції ст. 240 КК України про незаконне видобування корисних копалин йдеться в частині 2 цієї статті.

⁵⁶³ Докладніше про співвідношення складів злочинів, передбачених ч. 1 (ч. 2) та ч. 3 (ч. 4) ст. 197-1 КК України, а так само про інші особливості кримінально-правової характеристики цих злочинів див.: Дудоров О. О. Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво : монографія / О.О. Дудоров, Р. О. Мовчан. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. – 400 с.; Дудоров О. О. Самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво (ст. 197-1 КК України) : проблеми кваліфікації та вдосконалення законодавства / О. О. Дудоров, Р. О. Мовчан // Кримінальне судочинство. Судова практика у кримінальних справах. – 2014. – № 3. – С. 123–159.

сних копалин загальнодержавного значення поєднане і з самовільним заняттям земельної ділянки, і з самочинним будівництвом на ній, формула кваліфікації має відображати цю обставину (зокрема, вона може бути такою: ч. 2 ст. 240, ч. 1 ст. 197-1, ч. 3 ст. 197-1 КК України).

Незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення і злочини проти безпеки виробництва (статті 271–273 КК України).

При кваліфікації незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення перед правозастосовними органами нерідко постає питання про додаткову кваліфікацію вчиненого за статтями 271, 272 чи 273 КК України. Це зумовлено кількома обставинами.

По-перше, у багатьох випадках незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення відбувається з порушенням вимог законодавства про охорону праці з боку роботодавця (зокрема, вимог щодо: належного утримання будівель і споруд, виробничого обладнання та устаткування, моніторингу за їх технічним станом; контролю за додержанням працівниками технологічних процесів, правил поведіння з машинами, механізмами, устаткуванням та іншими засобами виробництва, використанням засобів колективного та індивідуального захисту, виконанням робіт відповідно до вимог з охорони праці), що в окремих випадках призводить до заподіяння шкоди здоров'ю таким працівникам. При цьому порушення вимог законодавства про охорону праці є самостійним злочином, описаним у ст. 271 КК України.

По-друге, незаконне видобування багатьох видів корисних копалин загальнодержавного значення відбувається за допомогою робіт з підвищеною небезпекою, які нерідко виконуються з порушенням правил безпеки. Як впливає з Переліку, затвердженого наказом Державного комітету з

нагляду за охороною праці від 26 січня 2005 р. № 15, до робіт з підвищеною небезпекою належать, зокрема, освоєння і глушіння газових та нафтових свердловин, підземні роботи на шахтах та рудниках, підземна геологорозвідка, утворення та експлуатація відвалів гірничих порід, проведення розкривних робіт, виїмка і навантаження корисних копалин при відкритих гірничих роботах. Існування ст. 272 КК України, яка передбачає відповідальність за порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою, породжує питання, чи слід такі прояви незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення додатково кваліфікувати за вказаною статтею КК.

По-третє, в окремих випадках незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення відбувається на вибухонебезпечних підприємствах⁵⁶⁴ або у вибухонебезпечних цехах. Якщо зазначене діяння поєднане з порушенням правил безпеки на таких підприємствах, то постає питання про доречність інкримінування винуватому і ст. 273 КК України.

Цілком очевидно, що незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, з одного боку, і вказані злочини проти безпеки виробництва, з іншого, відрізняються за основним безпосереднім об'єктом. Крім того, якщо злочини проти безпеки виробництва, карані за статтями 271–273 КК України, своїм обов'язковим додатковим об'єктом мають суспільні відносини, що забезпечують життя та здоров'я особи, то для незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення вказані суспільні відносини відіграють роль лише факультативного додаткового

⁵⁶⁴ До таких підприємств належать, зокрема, шахти з виділеннями газу (метану), наявністю вугільного, сірчаного або сульфідного пилу, шахти по розробці вугільних пластів, схильних до раптових викидів вугілля і газу або до самозаймання копалини.

об'єкта. Відзначимо і те, що в ч. 2 ст. 240 КК України немає згадки про потерпілого в той час, як у складах злочинів, передбачених статтями 271–273 КК України, потерпілий є обов'язковою ознакою (у цих нормах йдеться про заподіяння шкоди його здоров'ю або спричинення йому смерті)⁵⁶⁵. Якщо об'єктивна сторона розглядуваного нами посягання передбачає дію у вигляді незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, то діяння (дії чи бездіяльність), описані статтями 271–273 КК України, полягають у порушенні певних правил. Цілком очевидно, що ці діяння є різними, але це не виключає того, що під час незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення можуть мати місце порушення вимог законодавства про охорону праці чи порушення правил безпеки.

Відмінні порівнювані склади злочинів і за технікою конструювання об'єктивної сторони в тому сенсі, що незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення є злочином із формальним складом, а склади злочинів, передбачених статтями 271–273 КК України, є матеріальними, адже передбачають певні суспільно небезпечні наслідки. Ця обставина обумовлює і те, що склади злочинів проти безпеки виробництва (на відміну від передбаченого ч. 2 ст. 240 КК України незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення) містять і таку обов'язкову ознаку об'єктивної сторони, як причинний зв'язок між діянням і злочинними наслідками.

Найбільша відмінність, яка дозволяє досить чітко відмежувати незаконне видобування корисних копалин загально-

⁵⁶⁵ Потерпілими від вказаних злочинів проти безпеки виробництва визнаються: особи, які мають постійний або тимчасовий зв'язок з певним підприємством, установою, організацією чи з виробничою діяльністю громадянина – суб'єкта підприємницької діяльності (ст. 271 КК України) або учасники виробничого процесу, а так само сторонні особи (статті 272, 273 КК України).

державного значення від складів злочинів, описаних статтями 271–273 КК України, криється у суб'єктивних ознаках. Так, якщо суб'єктом незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення може бути будь-яка осудна особа, яка досягла 16-річного віку, то суб'єктом злочину, передбаченого ст. 271 КК України, – лише службові особи підприємств, установ, організацій чи фізичні особи – підприємці, а суб'єктами злочинів, описаних статтями 272, 273 КК України, – особи, яка зобов'язані дотримуватися відповідних правил безпеки (службові особи юридичних осіб; фізичні особи – підприємці; службовці та робітники; окремі категорії сторонніх осіб до відома яких у встановленому порядку було доведено правила безпеки на відповідних об'єктах). Про те, що суб'єкти злочинів проти безпеки виробництва є спеціальними, йдеться, зокрема, у ППВСУ від 12 червня 2009 р. № 7 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва».

З урахуванням сказаного діяння винуватого може бути кваліфіковане за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 240 і ст. 271 КК України (мається на увазі ідеальна сукупність⁵⁶⁶), у випадку, коли: а) воно вчинене службовою особою підприємства, установи, організації⁵⁶⁷ чи фізичною особою – підприємцем; б) містить всі ознаки і незаконного видобу-

⁵⁶⁶ Ідеальна сукупність має місце у тому разі, коли особа одним діянням (дією чи бездіяльністю) вчиняє два або більше злочини, що мають різні склади і кваліфікуються окремо. Ідеальна сукупність злочинів (всупереч своїй усталеній назві) не є уявною, існуючою лише у думках людини конструкцією – вона відображає об'єктивну реальність (здатність одного вчинку людини породжувати декілька результатів).

⁵⁶⁷ Причому за ст. 271 КК України можуть нести відповідальність лише ті службові особи, на яких законом або на підставі наказу, службової інструкції, спеціального розпорядження безпосередньо покладений обов'язок забезпечувати дотримання вимог про охорону праці на відповідній ділянці роботи або контроль за їх виконанням.

вання корисних копалин загальнодержавного значення, і порушення нормативних вимог про охорону праці; в) у результаті порушення саме правил безпеки праці на виробництві (а не внаслідок незаконного видобування корисних копалин) було заподіяно шкоду здоров'ю потерпілого.

Про сукупність злочинів, передбачених 2 ст. 240 і ст. 272 чи 273 КК України, треба вести мову у випадку, коли діяння: а) вчинене особою, яка зобов'язана дотримуватися відповідних правил безпеки; б) містить усі ознаки і незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, і порушення відповідних правил безпеки; в) у результаті порушення саме правил безпеки було створено загрозу загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіяно шкоду здоров'ю потерпілого.

Наприклад, директор приватного підприємства «Туф оксамитовий» у період з березня 2008 р. по червень 2011 р., зловживаючи своїм службовим становищем, не маючи спеціального дозволу на користування надрами, без затвердженого проекту планів гірничих робіт, геологічного вивчення та охорони надр організував видобування зазначеним підприємством туфу будівельного в Рокосівському родовищі туфів в урочищі «Берків Потік». За цей період зазначене підприємство видобуло туфівового будівельного каменю об'ємом 3248 кубічних метрів на загальну суму 682 080 грн.

Крім того, судом було встановлено, що на керівника підприємства було покладено обов'язок щодо дотримання на цьому підприємстві правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою. Незважаючи на це, директор приватного підприємства грубо порушив вимоги пунктів 2.7, 3.3, 3.4, 3.10, 6.1, 6.2, 6.10 і 6.12 Правил охорони праці під час розробки родовищ корисних копалин відкритим способом, затверджених Державним комітетом України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду від 18 березня 2010 р. № 61, а саме допустив виконання робіт з підвищеною небезпекою трьома працівниками без

відповідного навчання та з порушенням правил техніки безпеки, без дотримання норм гірничих уступів, з використанням каменерізних машин, не обладнаних запобіжними засобами для захисту працівників від можливого викиду уламків каменю різальним органом машини, без джерцят пульта керування та захисних огорожень каменерізальних машин, без технічного огляду технологічних транспортних засобів; допустив до роботи працівників, які не мають відповідних прав.

20 лютого 2014 р. Хустський районний суд Закарпатської області обґрунтовано визнав директора підприємства винуватим у вчиненні злочинів, передбачених ч. 2 ст. 364, ч. 2 ст. 240 та ч. 1 ст. 272 КК України⁵⁶⁸.

Цього, однак, не скажеш про вирок Антрацитівського міськрайонного суду Луганської області, який визнав звичайну фізичну особу винуватою не лише у вчиненні злочинів, передбачених ч. 4 ст. 240 КК України (незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, що спричинило смерть людині) і ч. 1 ст. 263 КК України (незаконне зберігання вибухівки – амоніту), а і у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 272 КК України⁵⁶⁹.

Рішення суду в частині інкримінування суб'єкту останньої із зазначених кримінально-правових норм вважаємо неправильним. Адже, як засвідчує аналіз матеріалів цієї кримінальної справи, на підсудного не було покладено обов'язок дотримуватися відповідних правил безпеки.

З цього приводу В.І. Борисов і Н.В. Нетеса слушно зазначають, що для кваліфікації діяння за ст. 272 КК України необхідно, по-перше, щоб гірниче підприємства або виробництво, було суб'єктом господарювання відповідно до

⁵⁶⁸ Кримінальна справа № 713/105/12-к / Архів Хустського районного суду Закарпатської області за 2014 рік.

⁵⁶⁹ Кримінальна справа № 407/4326/13-к / Архів Антрацитівського міськрайонного суду Луганської області за 2014 рік.

чинного законодавства, тобто було легально створеним, і, по-друге, особа повинна перебувати з таким підприємством в оформлених трудових відносинах. Відповідно, якщо порушення, аналогічні порушенням при виконанні робіт із підвищеною небезпекою, допускаються під час нелегального ведення робіт у сфері надрокористування (наприклад, має місце незаконна діяльність осіб, які організувалися для видобування корисних копалин загальнодержавного значення), вчинене охоплюється ст. 240 КК України. Спеціальні правила безпеки, виходячи з неправомірного характеру діяльності, не можуть бути доведені до осіб, а тому порушення ними цих правил не повинне ставитись у провину. Згадані науковці також відзначають, що посилення у вирокх судів на порушення під час незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення спеціальних правил техніки безпеки не свідчить про те, що насправді ці порушення ставляться у провину винуватій особі. Це слугує лише своєрідним технічним прийомом, що дозволяє обґрунтувати притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ст. 240 КК України, особливо якщо закон вимагає встановлення настання наслідків у вигляді створення небезпеки для життя та здоров'я людей, довкілля, а також загибелі людей, їх масового захорювання чи інших тяжких наслідків⁵⁷⁰.

Принагідно звернемо увагу на те, що роз'яснення, згідно з яким ст. 272 КК України має інкримінуватись і у випадку порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою у зв'язку з незареєстрованою підприє-

⁵⁷⁰ Борисов В. І. Щодо проблеми відмежування порушення правил охорони або використання надр (ст. 240 КК) від порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою (ст. 272 КК) / В. І. Борисов, Н. В. Нетеса // Питання боротьби зі злочинністю. – Вип. 25. – Х., 2013. – С. 79-80, 84, 85.

мницькою діяльністю (абз. 1 п. 10 ППВСУ від 12 червня 2009 р. № 7 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва»), не враховує тієї обставини, що така діяльність не охоплюється спеціальним нормативним регулюванням охорони праці. На нашу думку, у випадках порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою, яке спричинило наслідки, передбачені у ст. 272 КК України, у зв'язку з підприємницькою діяльністю, яка здійснюється без передбаченої законом державної реєстрації, або при зайнятті забороненими видами підприємницької діяльності, вчинене має кваліфікуватися за відповідною нормою, що передбачає відповідальність за злочин проти життя чи здоров'я особи (ст. ст. 119, 128 КК України).

Ураховуючи ту обставину, що заподіяння значної частини тих наслідків, які ми віднесли до числа тяжких, на сьогодні є самостійними кримінально караними діяннями, а психічне ставлення винуватого до тяжких наслідків у ч. 4 ст. 240 КК України законодавцем не визначено⁵⁷¹,

⁵⁷¹ При цьому в кримінально-правовій доктрині домінуючим є положення про те, що психічне ставлення до суспільно небезпечних наслідків, позначених термінами «загибель людей», «інші наслідки» тощо, які виступають ознакою кваліфікованого або особливо кваліфікованого складу злочину, характеризується необережною формою вини (див.: Брич Л. П. Розмежування складів злочинів, спільною ознакою яких є суспільно небезпечні наслідки у вигляді шкоди здоров'ю людини / Л. П. Брич. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2009. – С. 40–41). Про те, що психічне ставлення до тяжких наслідків, вказаних у ч. 4 ст. 240 КК України, характеризується саме необережністю, ведуть мову В.С. Плугатир та О. В. Кришевич (див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д. С. Азаров, В. К. Гришук, А. В. Савченко та ін. ; за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка. – К. : Юрінком Інтер, 2016. – С. 548).

Натомість З.А. Загінєй (Тростюк) наголошує на тому, що суб'єктивне ставлення винуватого до суспільно небезпечних наслідків на кшталт загибелі людей та інших тяжких наслідків може набувати вигляду умислу

одним із складних питань застосування ст. 240 КК України є **кваліфікація незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, що спричинило загибель людей, їх масове захворювання або інші тяжкі наслідки.**

Передусім відзначимо, що незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, поєднане з умисним заподіянням смерті одній особі (двом або більше особам), слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 4 ст. 240 і ч. 1 (п. 1 ч. 2) ст. 115 КК України⁵⁷². Як слушно зазначають С.С. Яценко і С.Д. Шапченко, за чинним КК України жодний склад злочину, якщо тільки він прямо не передбачає окремого різновиду умисного вбивства при обтяжуючих обставинах, не може охоплювати умисне позбавлення життя іншої людини. Звідси випливає необхідність кваліфікації вчиненого за сукупністю відповідних злочинів у тому разі, коли психічне ставлення до смерті особи (осіб) характеризується умисною формою вини⁵⁷³.

Для вирішення питання про кваліфікацію незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення у випадках, коли психічне ставлення до тяжких нас-

або необережності (див.: Загиней З. Кримінально-правова герменевтика : монографія / З. Загиней. – К. : Видавничий дім «АртЕк», 2015. – С. 318).

І такий плюралізм думок із вказаного питання – аргумент на користь його законодавчого розв'язання.

⁵⁷² Норми, що описують умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК України), умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК України) та умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ст. 118 КК України), ми не беремо до уваги, оскільки такі прояви умисного заподіяння смерті людині не узгоджуються зі змістом діяння «незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення», а отже, не можуть бути його наслідками.

⁵⁷³ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-ге вид., переробл. та допов. / відп. ред. С. С. Яценко. – К. : А.С.К., 2005. – С. 229. 422

лідків (включаючи смерть однієї або двох і більше осіб) характеризується необережністю, треба порівняти суспільну небезпеку відповідних злочинів, для чого слід здійснити зіставлення санкцій певних кримінально-правових норм. Як зазначає з цього приводу В.О. Навроцький, потрібно виходити з такого правила: «Якщо санкція норми про складений злочин⁵⁷⁴ більш сувора, ніж санкції норми про прості злочини, з яких він складається, то вчинене повинно кваліфікуватися лише за нормою про складений злочин. Якщо ж, навпаки, більш суворою є санкція норми про прості злочини, то вчинене не повинно кваліфікуватися лише за нормою про складений злочин, а повинно додатково кваліфікуватися ще й за нормою, яка передбачає відповідальність за такий більш тя-

⁵⁷⁴ Складеними визнаються злочини, об'єктивна сторона яких складається з двох або більше діянь, кожне з яких за умови окремого (ізолюваного) вчинення становило б собою самостійний злочин, який би кваліфікувався за окремою нормою КК України. Однак законодавець, беручи до уваги типовість зв'язку (внутрішньої єдності) між діяннями, які утворюють складений злочин, об'єднує їх в одне ціле. У складеному злочині діяння перебувають у субординаційній залежності: одне з них є основним і відіграє головну роль у визначенні змісту та спрямованості злочинного посягання; інше діяння є додатковим, таким, що супроводжує основне діяння або сприяє його вчиненню. Створення складених складів злочинів дозволяє, по-перше, адекватно оцінити суспільну небезпеку відповідних посягань, поєднання яких потребує більш суворого покарання, і, по-друге, спрощує кваліфікацію злочинів. Складені злочини, які посягають на кілька об'єктів кримінально-правової охорони, можуть розцінюватись як випадки врахованої законодавцем сукупності злочинів (ідеальної або реальної).

І.М. Гнатів слушно зазначає: «...суспільна небезпека складеного злочину є підвищеною, порівняно з суспільною небезпекою діянь, що є його частинами. Це відображається у санкції статті Особливої частини КК України, якою встановлено відповідальність за відповідний складений злочин (див.: Гнатів І. М. Принцип «non bis in idem» у кримінальному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Гнатів Ірина Михайлівна. – Львів, 2013. – С. 108).

жкий злочин»⁵⁷⁵. Інші дослідники також звертають увагу на те, що складений злочин охоплює включені в нього прості злочини тією мірою, якою характер і ступінь їх суспільної небезпеки не перевищує (тобто є меншим або рівним) небезпеку складеного злочину; при цьому роль критеріїв небезпеки виконують розміри відповідних санкцій⁵⁷⁶.

Порівнюючи санкцію ч. 2 ст. 119 КК України із санкцією ч. 4 ст. 240 КК України, бачимо, що перша з них передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк від п'яти до восьми років, а друга – також покарання у виді позбавлення волі на строк від п'яти до восьми років⁵⁷⁷, можемо стверджувати що санкції зазначених кримінально-правових норм є однаковими. Звідси випливає, що незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, що через необережність спричинило смерть двом або більше особам, як складений злочин слід кваліфікувати лише за ч. 4 ст. 240 КК України (без додаткового інкримінування ст. 119 КК України). Сказане стосується і незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, що спричинило необережне заподіянням смерті одній людині (такий суспільно небезпечний наслідок, як вже зазначалось, охоплюється законодавчим зворотом «інші тяжкі наслідки»).

Беручи до уваги те, що санкція ч. 4 ст. 240 КК України є значно суворішою за санкцію ст. 128 КК України, вважа-

⁵⁷⁵ Навроцький В. О. Значення санкції статті кримінального закону для кваліфікації діяння / В. О. Навроцький // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – № 3 (18). – С. 123–124.

⁵⁷⁶ Корнеева А. В. Теоретические основы квалификации преступления : учеб. пособие / под ред. А. И. Рагоа / А. В. Корнеева. – М. : Проспект, 2010. – С. 145.

⁵⁷⁷ До недавнього часу в санкції ч. 4 ст. 240 КК України передбачалась також конфіскація незаконно добутого і знарядь видобування. Про цей відмінний від покарання правовий захід йтиметься в главі 2 розділу III монографії.

емо, що незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, що спричинило необережне тяжке тілесне ушкодження (незалежно від кількості потерпілих), слід кваліфікувати лише за ч. 4 ст. 240 (без інкримінування ст. 128 КК України). Санкція ч. 2 ст. 121 КК України є значно суворішою за санкцію ч. 4 ст. 240 КК України, а отже, незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, поєднане з умисним заподіянням тяжких тілесних ушкоджень, що спричинило смерть потерпілого, слід кваліфікувати не лише за ч. 4 ст. 240, а і за ч. 2 ст. 121 КК України.

Глава 2

Відмежування незаконного видобування корисних копалин від складів адміністративних правопорушень

Протидія правопорушенням у сфері користування надрами в Україні здійснюється за допомогою не лише норм кримінального права, а й інших правових заходів (йдеться про адміністративну, цивільну та дисциплінарну відповідальність). У контексті нашого дослідження особливий інтерес викликає адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері надрокористування, зокрема, через те, що згідно із загальновідомим правилом *non bis in idem* особа не може бути двічі притягнута до юридичної відповідальності одного виду за одне і те саме правопорушення. У зв'язку з цим відмежування незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення як злочину від складів адміністративних правопорушень має надзвичайно важливе значення для правильної юридичної оцінки конкретних фактів незаконного видобування корисних копалин.

De lege ferenda перспективним вважаємо шлях усунення існуючих колізій шляхом виключення з відповідних кодексів (КК України і КУпАП) дублюючих нормативних приписів і чіткої диференціації юридичної відповідальності за кримінально карані та адміністративно карані правопорушення. Як слушно зазначається в літературі, законодавцю для вирішення проблеми конкуренції норм кримінального та адміністративного законодавства слід формулювати в диспозиціях статей конкретні критерії, які виражаються через об'єктивні, суб'єктивні ознаки складів і характеризують те чи інше діяння. Різниця між складами злочинів та адміністративних правопорушень, що конкурують, має бу-

ти очевидною і не викликати суперечливих рішень⁵⁷⁸. Вказаний підхід вважаємо цілком прийнятним і в частині усунення колізій.

Звідси випливає, що подальше реформування кримінального законодавства та оновлення адміністративно-деліктного законодавства, чимало положень якого виглядають морально застарілими, мають бути максимально узгоджені між собою, а опікуватись процесом паралельного (наскрізного) перегляду змістовно пов'язаних між собою розділів КК України і глав КУпАП повинні експертні групи, до складу яких мають входити представники обох галузей права.

Найбільш докладно і глибоко проблему розмежування злочинів та адміністративних проступків *de lege lata* в сучасній юридичній літературі України висвітлила Л.П. Брич, на думку якої в цьому разі слід з'ясувати характер співвідношення складів злочинів і складів адміністративних проступків і характер співвідношення норм, що містять відповідні склади злочинів та адміністративних проступків. Характер цього співвідношення може бути різним. По-перше, склад злочину і склад адміністративного правопорушення передбачені нормами, що конкурують між собою. Кваліфікація в цьому випадку відбувається за відомими в теорії правилами подолання того виду конкуренції норм, який матиме місце в конкретному співвідношенні; типові правила подолання конкуренції норм встановлені безвідносно до конкретної ситуації правозастосування. По-друге, склад адміністративного правопорушення і склад злочину є суміжними між собою. На відміну від конкуренції правових норм, заздалегідь встановлених правил розмежування суміжних складів правопорушень, незалежних від конкретної

⁵⁷⁸ Яницький Ю. А. Проблемы конкуренции уголовно-правовых и административно-правовых норм / Ю. А. Яницький // Российская юстиция. – 2008. – № 7. – С. 19-20.

ситуації правозастосування не існує. Яка з двох норм буде застосовуватися, вирішується в кожному конкретному випадку залежно від того, як будуть встановлені та оцінені фактичні обставини справи, наявність якої з розмежувальних ознак буде констатована в певному випадку. По-третє, склад адміністративного правопорушення і склад злочину передбачені нормами, що перебувають у колізії. У цьому випадку при кваліфікації має застосовуватись колізійне правило, а діяння, що одночасно передбачене як злочин та як адміністративне правопорушення, за загальним правилом, має кваліфікуватись як адміністративне правопорушення⁵⁷⁹.

Як зазначає Р.С. Кірін, передбачена КУпАП кількість складів правопорушень, що так чи інакше стосуються сфери видобування корисних копалин, є найбільшою, і на сьогодні за всі види правопорушень, вказаних у ст. 65 КУпАП, встановлено саме адміністративну відповідальність⁵⁸⁰. Аналіз чинного адміністративно-деліктного законодавства дозволяє стверджувати, що наразі існує декілька складів адміністративних правопорушень, які є близькими до злочинного видобування корисних копалин» та, як наслідок, такими, що здатні породжувати складнощі при кваліфікації вчиненого.

Найбільші такі складнощі викликає ст. 47 КУпАП («порушення права державної власності на надра») ⁵⁸¹. Це і не дивно, адже, виходячи зі змісту названої статті, за будь-яке «самовільне користування надрами» має наставати передбачена нею адміністративна відповідальність. З ураху-

⁵⁷⁹ Брич Л. П. Теорія розмежування складів злочинів : монографія / Л. П. Брич. - Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. - С. 181-201, 306-319.

⁵⁸⁰ Кірін Р. С. Право видобування корисних копалин : монографія / Р. С. Кірін. - Д. : Національний гірничий університет, 2011. - С. 167.

⁵⁸¹ Ураховуючи ту обставину, що згідно з чинною Конституцією України надра є виключною власністю Українського народу, назва, а так само зміст цієї статті виглядають юридично некоректними.

ванням того, що незаконне видобування корисних копалин є одним із різновидів самовільного користування надрами, можна стверджувати, що склад адміністративного правопорушення «самовільне користування надрами» охоплює собою ознаки злочинного видобування корисних копалин загальнодержавного значення. У зв'язку з цим відмежувати склад адміністративного правопорушення «самовільне користування надрами» (ст. 47 КУпАП) від караного за ст. 240 КК України незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення проблематично (щоб не сказати – неможливо).

Таким чином, між ст. 47 КУпАП і ст. 240 КК України в розглядуваній частині існує колізія, яка полягає в тому, що один і той самий вид незаконної поведінки одночасно охоплюється нормами двох публічних галузей права, які, хоч і передбачають різні форми державного реагування за одне і те саме правопорушення, одночасно застосовуватися не можуть⁵⁸². Постає питання про те, як долати цю колізію, а отже, про правильну юридичну оцінку фактів незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, що були вчинені на території України. Аналіз чинного законодавства і напрацювань теорії кримінального права привів нас до висновку про те, що наразі існують два різні шляхи подолання колізії, яка має місце між положеннями ст. 47 КУпАП та ст. 240 КК України.

Перший шлях викладений у ніким поки що не скасованій ч. 2 ст. 9 КУпАП, згідно з якою адміністративна відповідальність за правопорушення, передбачені цим Кодек-

⁵⁸² Літошенко О. С. Адміністративна відповідальність в системі юридичної відповідальності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / О. С. Літошенко. – К., 2005. – 21 с.; Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навчальний посібник / В. О. Навроцький – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 488–496.

сом, настає, якщо ці порушення за своїм характером не тягнуть за собою відповідно до закону кримінальної відповідальності (пріоритет кримінально-правових заборон). Якщо керуватися цим приписом, то незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення має кваліфікуватися за ст. 240 КК України, а всі інші види самовільного користування надрами (уточнимо – крім водокористування) – за ст. 47 КУпАП.

Другий шлях подолання аналізованої колізії ґрунтується на тому, що ч. 2 ст. 9 КУпАП суперечить загальновищезгаданним принципам права, адже, як зауважує, зокрема, В.О. Навроцький всі сумніви, суперечності та вади законодавства повинні тлумачитися на користь підозрюваного, обвинуваченого, підсудного чи засудженого⁵⁸³.

Взагалі слід сказати, що усталене останнім часом у кримінально-правовій доктрині правило кваліфікації «усі сумніви – на користь особи, діяння якої кваліфікується» своїм підґрунтям, крім відповідної правової позиції ЄСПЛ, має складову презумпції невинуватості, закріпленої в ст. 63 Конституції України. Існує, щоправда, точка зору⁵⁸⁴, згідно з якою конституційний імператив «усі сумніви щодо доведеності особи, які неможливо усунути, повинні тлумачитися на її користь» є процесуальним, а тому діє лише в доказовій сфері і стосується вирішення питань факту, а не права. У зв'язку зі сказаним бажано включити до КК України норму, подібну до ч. 3 ст. 63 Конституції України, яка б дозволяла враховувати специфіку вирішення питань матеріального права у випадках неоднозначності положень не лише КК України, а і регулятивного законодавства, до норм

⁵⁸³ Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навчальний посібник / В. О. Навроцький – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 489.

⁵⁸⁴ Клепицкий И. А. Система хозяйственных преступлений / И. А. Клепицкий. – М. : Статут, 2005. – С. 60-61.

якого відсилають бланкетні диспозиції статей кримінального закону. На наш погляд, пропонується новела мала б становити собою прояв (аспект) одного з правових принципів (скоріш за все, справедливості), які (зокрема, за прикладом КПК України) повинні врешті-решт знайти відображення в тексті КК України.

За умови сприйняття підходу «усі сумніви – на користь особи, діяння якої кваліфікується» всі випадки незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення мають кваліфікуватися тільки за ст. 47 КУпАП, а ст. 240 КК України взагалі не повинна застосовуватися до різних проявів досліджуваного посягання.

Відзначимо, що жоден із двох зазначених підходів до подолання існуючої колізії між положеннями ст. 47 КУпАП та ст. 240 КК України навряд чи може розцінюватися як безспірний. Так, кваліфікація у межах першого підходу, хоч і відповідає нормам кримінального та адміністративного права, суперечить принципам українського права та принципам кваліфікації правопорушень. Водночас кваліфікація у межах другого підходу відповідає принципам українського права та принципам кваліфікації правопорушень, однак прямо суперечить чинній редакції ст. 9 КУпАП та призводить до «паралізації» положень ст. 240 КК України в частині протидії незаконному видобуванню корисних копалин. Тому якогось однозначно правильного варіанту вирішення розглядуваної колізії немає та бути не може.

З нашої точки зору, при вирішенні колізії між положеннями ст. 47 КУпАП і ст. 240 КК України слід брати до уваги не лише формальні показники, які, на жаль, не дають змоги однозначно вирішити цю проблему, а і той факт, що незаконне видобування корисних копалин, за винятком випадків малозначності, характеризується суспільною небе-

зпекою⁵⁸⁵ (про це йшлося у главі 1 розділу I монографії). Переконані в тому, що саме ця обставина має відігравати вирішальну роль у розумінні того факту, що боротьба з такими правопорушеннями має вестися саме кримінально-правовими засобами.

Ураховуючи викладене, вважаємо, що за чинним законодавством незаконне видобування корисних копалин місцевого значення має кваліфікуватися за ст. 47 КУпАП, а незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення – за ст. 240 КК України. Якщо вартість незаконно видобутих корисних копалин загальнодержавного значення є настільки незначною, що є підстави для констатації малозначності діяння, то і такі прояви незаконного видобування корисних копалин мають кваліфікуватися за ст. 47 КУпАП.

У судовій практиці, як виявилось, застосовується як перший, так і другий підхід до вирішення аналізованої проблеми. При цьому жодної тенденції у правозастосуванні не спостерігається. Суди на власний розсуд вирішують, коли притягати винуватих до адміністративної відповідальності, а коли – до кримінальної. Така ситуація породжує надзвичайно «зручну» лазівку корупційного плану для правозастосовних органів і найбільш заможних «надрокористувачів».

З іншого боку, з'ясована недосконалість національного законодавства призводить до того, що одні і ті ж правопо-

⁵⁸⁵ Суспільна небезпека як одна з обов'язкових ознак злочину є об'єктивно-суб'єктивною категорією, уявлення про зміст якої носить історично мінливий характер та яка визначається низкою факторів – значущістю об'єкта кримінально-правової охорони, тяжкістю наслідків, способом дії, стадією вчинення діяння, формою вини тощо. Не дивлячись на те, що суспільна небезпека виступає основним (хоч і не єдиним) критерієм визнання діяння злочином, науковою спільнотою поки що не розроблено точного механізму її оцінки. Одним із свідчень цього слугує притаманна чинному законодавству України колізія окремих кримінально-правових та адміністративно-правових заборон на кшталт розглядуваної нами.

рушення оцінюються істотно по-різному, адже в одних випадках на правопорушників накладаються незначні адміністративні штрафи (як правило, у розмірі від 10 до 30 НМДГ), а в інших – порушники законодавства про надрокористування несуть найбільш суворий вид юридичної відповідальності, і їм, до речі, може бути призначене покарання у виді позбавлення волі строком до восьми років. Така ситуація грубо суперечить принципам справедливості та законності, а отже, потребує адекватної реакції з боку суб'єктів законодавчої ініціативи і парламенту.

Вважаємо, що для вирішення цієї проблеми треба внести зміни до ст. 47 КУпАП із тим, щоб вона не охоплювала собою випадки кримінально караного видобування корисних копалин. На сьогодні таким критерієм фактично виступає факт належності тієї чи іншої мінеральної сировини до корисних копалин місцевого (в такому випадку, як вже зазначалось, настає відповідальність, передбачена ст. 47 КУпАП) чи загальнодержавного значення (в такому випадку, як правило, настає відповідальність, передбачена ст. 240 КК України). Утім, оскільки вище ми обґрунтували свою позицію, згідно з якою кримінально каранам має бути умисне видобування будь-яких корисних копалин (а не лише корисних копалин загальнодержавного значення), вважаємо, що було б доречно:

а) позбутися існуючого підходу, за якого розмежування злочину та адміністративного проступку залежить не від характеру та розміру шкоди, спричиненої суспільству, а від виду видобутої корисної копалини;

б) здійснити «первинне» розмежування кримінально караного та адміністративно караного незаконного видобування корисних копалин за допомогою форми вини, з якою вчиняється таке правопорушення. Річ у тім, що, як показало дослідження судової практики, окремі випадки видобу-

вання корисних копалин, справді, характеризуються неoberежною формою вини, якій, на наш погляд, не притаманна суспільна небезпека як визначальний критерій криміналізації діянь. Йдеться переважно про випадки необережного перевищення лімітів чи нормативів видобування корисних копалин, що вчиняється через необачність працівників, недостатній контроль з боку керівництва, необізнаність щодо діючих лімітів, нормативів, квот тощо;

в) здійснити «вторинне» розмежування (розмежування різних видів умисного незаконного видобування корисних копалин) за допомогою визначення різної вартості незаконно видобутих корисних копалин⁵⁸⁶.

Беручи до уваги викладене, а також ту обставину, що надра є власністю Українського народу (а не державною власністю, як це наразі визначено в ст. 47 КУпАП), пропонуємо:

а) назву ст. 47 КУпАП викласти в такій редакції: «Порушення права власності Українського народу на надра та корисні копалини»⁵⁸⁷;

⁵⁸⁶ Нагадаємо, що питання про межу між такого роду адміністративними та кримінальними правопорушеннями залежно від вартості незаконно видобутих корисних копалин розглядалось у главі 1 розділу I монографії, де ми зробили висновок про те, що наразі (до внесення відповідних змін до ст. 51 КУпАП) межу між кримінально караним і адміністративно караним незаконним видобуванням корисних копалин доречно встановити на рівні 0,2 НМДГ та відобразити цю обставину у ст.47 КУпАП, а після проведення спеціального загальнодержавного кримінологічного дослідження, присвяченого визначенню мінімальної вартості майна, за незаконне заволодіння яким має наставати кримінальна відповідальність, – встановити більш адекватні показники вартості усіх предметів злочинів проти власності (включаючи незаконне видобування корисних копалин).

⁵⁸⁷ До речі, Р.С. Кірін також висловлюється за те, щоб у ст. 47 КУпН йшлося про порушення права власності Українського народу на надра (див.: Кірін Р. С. Геологічні правопорушення : проблеми транслугуевої кодифікації / Р. С. Кірін // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. : Юриспруденція. – 2013. – № 6. – Том 2. – С. 35).

б) у диспозиції ст. 47 КУпАП після слів «самовільне користування надрами» в дужках зазначити «(крім незаконного видобування корисних копалин)»;

в) доповнити ст. 47 КУпАП частиною другою, в якій передбачити відповідальність за «необережне незаконне видобування корисних копалин (в тому числі необережне перевищення затверджених лімітів чи нормативів видобування корисних копалин) або умисне незаконне видобування корисних копалин, вартість яких на момент учинення правопорушення не перевищує 0,2 неоподаткованого мінімуму доходів громадян».

Рухаючись далі шляхом розмежування незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення і складів відповідних адміністративних правопорушень, відзначимо, що ст. 48 КУпАП, серед іншого, передбачає адміністративну відповідальність за самовільне водокористування. Ураховуючи те, що за чинним гірничим законодавством підземні води та поверхнева вода ропа (як лікувальна, так і промислова) належать до числа корисних копалин загальнодержавного значення, можемо стверджувати, що між ст. 48 КУпАП і ст. 240 КК України в цій частині також існує колізія, яка вимагає відповіді на питання про правильну юридичну оцінку незаконного видобування вод, які належать до числа корисних копалин загальнодержавного значення.

За своїм змістом ця колізія є тотожною тій, яку ми розглядали під час аналізу співвідношення складів правопорушень, описаних у ст. 47 КУпАП і ст. 240 КК України. Тому, не повторюючи зазначених вище міркувань, лише відзначимо, що на сьогодні незаконне видобування вод, які належать до числа корисних копалин загальнодержавного значення, на нашу думку, має кваліфікуватися за ст. 240 КК України, а не за ст. 48 КУпАП.

Тому слід погодитися з позицією Тербовлянського районного суду Тернопільської області, який визнав особу, котра здійснила незаконне видобування 28 430,5 кубічних метрів прісної води, винуватою у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 240 КК України⁵⁸⁸.

Якщо ж самовільне водокористування не заподіяло та не могло заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі (тобто є малозначним діянням, передбаченим ч. 2 ст. 11 КК України), вчинене може розглядатися як адміністративне правопорушення, описане в ст. 48 КУпАП.

Разом з тим очевидно, що і така колізія може стати причиною порушення прав і свобод людини і громадянина, а так само низки принципів вітчизняного права. Утворює ця колізія і зручну лазівку для корумпованих правоохоронців і суддів, адже дозволяє і «заробляти», і «карати», прикриваючись у кожному разі більш зручною для цього правовою нормою.

Для усунення зазначеної колізії та уникнення згаданих негативних проявів правозастосування пропонуємо в диспозиції ст. 48 КУпАП після слів «або самовільне водокористування» зазначити «(крім незаконного видобування вод)». Крім того, для більш коректного викладу законодавчого матеріалу не завадило б змінити назву і диспозицію цієї статті КУпАП, відобразивши в них той факт, що води є власністю саме Українського народу, а не держави.

Уважаємо, що реалізація ініційованих нами пропозицій, спрямованих на вдосконалення статей 47 і 48 КУпАП, дозволить всі прояви незаконного видобування корисних копалин, яким не притаманна суспільна небезпека, описати в межах єдиної статті – ст. 47 КУпАП.

⁵⁸⁸ Кримінальна справа № 1914/2128/12 р. / Архів Тербовлянського районного суду Тернопільської області за 2012 рік.

Далі розглянемо питання про відмежування незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення від складів правопорушень, описаних статтями 57, 58, 59, 60, 91-2, 54 КУпАП. Йдеться про такі адміністративні правопорушення: 1) самовільна забудова площ залягання корисних копалин; 2) невиконання правил охорони надр і вимог щодо охорони довкілля, будівель і споруд від шкідливого впливу робіт, зв'язаних з користуванням надрами; 3) знищення або пошкодження спостережних режимних свердловин на підземні води, а також маркшейдерських і геодезичних знаків; 4) вибіркова відробка багатих ділянок родовищ, яка призводить до необґрунтованих втрат балансових запасів корисних копалин; 5) наднормативні втрати і наднормативне розубожування корисних копалин при видобуванні; 6) псування родовищ корисних копалин та інші порушення вимог раціонального використання їх запасів; 7) втрата маркшейдерської документації; 8) невиконання вимог щодо приведення гірничих виробок і бурових свердловин, які ліквідуються або консервуються, в стан, що забезпечує безпеку населення, а також вимог щодо збереження родовищ, гірничих виробок і бурових свердловин на час консервації; 9) порушення особливих умов спеціального дозволу на користування надрами, якщо це не пов'язано з отриманням доходу у великих розмірах; 10) порушення правил і вимог проведення робіт по геологічному вивченню надр, яке може призвести чи призвело до недостовірної оцінки розвіданих запасів корисних копалин або умов для будівництва та експлуатації підприємств по видобуванню корисних копалин, а також підземних споруд, не зв'язаних з видобуванням корисних копалин; 11) втрата геологічної документації, дублікатів проб корисних копалин і керна, необхідних при дальшому геологічному вивченні надр і розробці родовищ; 12) забруднення і засмічення вод, по-

рушення водоохоронного режиму на водозборах, яке спричиняє їх забруднення, водну ерозію ґрунтів та інші шкідливі явища; 13) введення в експлуатацію підприємств, комунальних та інших об'єктів без споруд і пристроїв, що запобігають забрудненню і засміченню вод або їх шкідливому діянню; 14) забір води з порушенням планів водокористування; 15) самовільне проведення гідротехнічних робіт; 16) безгосподарне використання води (добутої або відведеної з водних об'єктів), 17) порушення правил ведення первинного обліку кількості вод, що забираються з водних об'єктів і скидаються до них, та визначення якості вод, що скидаються; 18) перевищення затверджених лімітів та нормативів використання природних ресурсів; 19) порушення строків повернення тимчасово зайнятих земель або невиконання обов'язків щодо приведення їх у стан, придатний для використання за призначенням; 20) непроведення рекультивації порушених земель.

Не складно помітити, що всі ці адміністративні правопорушення є різноманітними формами прояву порушення правил охорони або використання надр. Тому основні «розмежувальні лінії» між складами названих адміністративних правопорушень і злочинним видобуванням корисних копалин загальнодержавного значення збігаються з критеріями, визначеними в главі 1 розділу II монографії, де з'ясовувалось співвідношення аналізованого кримінально караного посягання з порушенням правил охорони та використання надр. Єдина змістовна різниця полягає в тому, що частини 1 і 2 ст. 240 КК України, які передбачають відповідальність за порушення правил охорони надр і порушення правил використання надр, вимагають створення такими діяннями небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля. Натомість статті 57, 58, 59, 60, 91-2 та 54 КУпАП настання таких суспільно небезпечних наслідків не вима-

гають і не охоплюють їх. Водночас кілька різновидів адміністративно караних порушень правил охорони або використання надр, описаних зазначеними статтями КУпАП, потребують додаткових пояснень у контексті їх відмежування від злочинного видобування корисних копалин загальнодержавного значення.

Так, у ст. 60 КУпАП передбачено відповідальність за забір води з порушенням планів водокористування. Ураховуючи ту обставину, що забір води може здійснюватись як із поверхневих, так і підземних джерел (а отже, стосуватись вод, які є корисними копалинами загальнодержавного значення), а також те, що за своїм змістом таке діяння в цілому відповідає визначенню «видобування корисних копалин», вважаємо вельми актуальним питання про розмежування цих складів правопорушень. При цьому варто пам'ятати кілька обставин.

По-перше, кримінально караним є лише видобування корисних копалин загальнодержавного значення, а це означає, що забір тих вод, які не належать до корисних копалин загальнодержавного значення, не може утворювати складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 240 КК України.

По-друге, кримінально караним є лише незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, тобто видобування тих корисних копалин, право на видобування яких у винуватого було відсутнє. Забір же води з порушенням планів водокористування (ст. 60 КУпАП) може відбуватися і в межах лімітів і нормативів, визначених законом чи уповноваженими органами. В останньому випадку питання про незаконність такого видобування ставитися не може, а отже, немає підстав притягати осіб до кримінальної відповідальності за ст. 240 КК України.

Зовсім інша ситуація має місце в тому випадку, коли забір води не лише порушує плани водокористування, а і здійс-

нюється понад встановлені ліміти чи нормативи. У такому випадку постає питання, чи охоплює ст. 60 КУпАП випадки перевищення лімітів чи нормативів забору води (це питання важливе, адже якщо охоплює, то слід з'ясувати її співвідношення зі ст. 240 КК України). Для відповіді на це питання ми проаналізували законодавство, на підставі чого зробили висновок про те, що ст. 60 КУпАП не охоплює та не може охоплювати вказані випадки хоча б через існування ст. 91-2 КУпАП, спеціально присвяченої перевищенню лімітів і нормативів використання природних ресурсів (якими є і будь-які види вод). Щоправда, існування ст. 91-2 КУпАП породжує інше важливе питання, а саме як кваліфікувати випадки незаконного перевищення лімітів чи нормативів видобування корисних копалин загальнодержавного значення?

З одного боку, вказане діяння повністю охоплюється диспозицією ст. 91-2 КУпАП і може розглядатися як відповідне адміністративне правопорушення. З іншого, як показало проведене в главі 2 розділу I монографії дослідження змісту злочинного діяння «незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення», одним із можливих його проявів є саме порушення умов щодо меж або обсягів (лімітів, квот) видобування корисних копалин загальнодержавного значення. При формулюванні такого висновку ми виходили з того, що видобування корисних копалин загальнодержавного значення понад встановлені обсяги (ліміти, квоти) є незаконним, адже на такі корисні копалини не поширюються дозвільні документи користувача надр (фактично це те саме, що видобування таких корисних копалин без дозвільних документів). Такі міркування зумовлюють висновок про те, що розглядувані діяння мають кваліфікуватися за ст. 240 КК України, а в перспективі – за ст. 197-2 КК України. І справа тут не стільки у формальному охопленні поняттям «незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення»

вного значення» випадків умисного незаконного перевищення лімітів чи нормативів видобування корисних копалин загальнодержавного значення, скільки в тому, що умисне видобування корисних копалин понад встановлені ліміти чи нормативи є незаконним і в переважній більшості випадків характеризується суспільною небезпекою.

Так, уявимо собі ситуацію: уповноважений орган встановлює ліміт на видобування торфу обсягом 100 кубічних метрів, а особа фактично видобуває 1000 кубічних метрів торфу. Суспільна небезпека такого діяння є очевидною, адже така особа фактично здійснила незаконне видобування 900 кубічних метрів торфу.

Інша річ, що у випадку незначного перевищення обсягів (лімітів) видобування корисних копалин загальнодержавного значення наразі можливе застосування ч. 2 ст. 11 КК України та визнання вчиненого діяння малозначним. У випадку ж сприйняття нашої пропозиції щодо розмежування адміністративно караних і кримінально караних умисних проявів незаконного видобування корисних копалин залежно від вартості видобутої мінеральної сировини (на рівні 0,2 НМДГ) таке відмежування можна буде формалізувати, що дозволить позбавити суди можливості зловживання своїми правами.

Факти необережного перевищення лімітів чи нормативів видобування корисних копалин (як і будь-яких інших проявів необережного незаконного видобування корисних копалин) наразі мають кваліфікуватися за ст. 91-2 КУпАП (оскільки вона є спеціальною нормою в цій сфері), а в перспективі (у разі сприйняття наших пропозицій) – за ст. 47 КУпАП як одні з різновидів адміністративно караного порушення права власності Українського народу на надра та корисні копалини (про це йшлося вище).

Для реалізації викладених пропозицій і з метою усу-

нення існуючих колізій у частині юридичної оцінки фактів незаконного перевищення лімітів чи нормативів видобування корисних копалин пропонуємо в диспозиції ст. 91-2 КУпАП після слів «перевищення затверджених лімітів та нормативів використання природних ресурсів» зазначити «(крім випадків перевищення затверджених лімітів чи нормативів видобування корисних копалин)».

Завершуючи розгляд адміністративно-деліктного законодавства в контексті різних проявів незаконного видобування корисних копалин, варто відзначити, що досить часто для того, щоб почати видобування певних корисних копалин загальнодержавного значення, суб'єкту спочатку доводиться вчиняти самовільне зайняття земельної ділянки (наприклад, для початку розробки кар'єру), що в значній частині випадків супроводжується незаконним заволодінням ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель, а в окремих випадках – ще і зняттям і перенесенням ґрунтового покриву земельних ділянок без спеціального дозволу.

На сьогодні такого роду адміністративні правопорушення описані статтями 53-1, 53-3, 53-4 КУпАП, які за своїм змістом (але не наслідками) є подібними до злочинів, передбачених статтями 197-1, 239-1 та 239-2 КК України. Тому для відмежування злочинного видобування корисних копалин загальнодержавного значення від складів адміністративних правопорушень, передбачених статтями 53-1, 53-3, 53-4 КУпАП, доречно переважна більшість висновків, зроблених у главі 1 розділу II монографії. При цьому слід мати на увазі, що вказані норми КУпАП описують склади адміністративних правопорушень, які є суміжними зі складами злочинів, передбачених статтями 197-1, 239-1 та 239-2 КК України.

Загалом аналіз кримінального та адміністративного законодавства, а також урахування правил кваліфікації правопорушень дозволяє зробити такі висновки.

По-перше, диспозиція ч. 2 ст. 240 КК України не охоплює проявів самовільного зайняття земельної ділянки, а тому за відсутності значної шкоди її законному володільцю або власнику (криміноутворююча ознака, яка закріплена в ч. 1 ст. 197-1 КК України) вчинене має кваліфікуватися за відповідною частиною ст. 240 КК України і ст. 53 КУпАП.

По-друге, диспозиція ч. 2 ст. 240 КК України не охоплює повною мірою ні проявів незаконного заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель, ні проявів зняття та перенесення ґрунтового покриву земельних ділянок без спеціального дозволу, ні проявів невиконання умов зняття, збереження і використання родючого шару ґрунту. Тому за наявності підстав і за відсутності факту створення такими діяннями небезпеки для життя, здоров'я людей або для довкілля чи вчинення в особливо великих розмірах у випадку заволодіння землями водного фонду (це криміноутворюючі ознаки, що містяться у статтях 239-1 та 239-2 КК України) вчинене має кваліфікуватися за відповідною частиною ст. 240 КК України і ст. 53-3 чи ст. 53-4 КУпАП.

ОКРЕМІ ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ, ЩО ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ ДО ОСІБ, ЯКІ ВЧИНИЛИ НЕЗАКОННЕ ВИДОБУВАННЯ КОРИСНИХ КОПАЛИН

Глава 1 Покарання за незаконне видобування корисних копалин

Одне з основних місць у боротьбі зі злочинністю взагалі та незаконним видобуванням корисних копалин загальнодержавного значення зокрема посідає покарання. Останнє є надзвичайно важливим інститутом будь-якої системи кримінального права та однією з центральних категорій кримінально-правової науки.

Покарання перебуває в нерозривному взаємозв'язку зі злочином, характеризується взаємозалежністю та взаємообумовленістю з ним. Якщо злочин є діянням особи, яка протиставляє свою волю, бажання і переконання волі держави та інтересам суспільства, то покарання – це адекватна реакція держави, її примусовий захід, спрямований на відновлення соціальної справедливості, виправлення винуватого, захист фізичних і юридичних осіб, суспільства і держави від

злочинних посягань у майбутньому. Злочин і покарання пов'язані між собою та не можуть існувати один без одного; вони пов'язані як дія та протидія, як небезпека та усунення цієї небезпеки, як шкода (зло) і боротьба з нею⁵⁸⁹.

Нюанси кримінально-правової кваліфікації, тонкощі кримінально-правової характеристики окремих злочинів, інші проблеми Загальної та Особливої частин кримінального права – усе це значною мірою втрачає сенс, якщо за вчинений злочин не призначається справедливе покарання або якщо призначене покарання не виконується або виконується неналежним чином – без урахування закріплених у ст. 5 КВК України принципів законності, справедливості, гуманізму, рівності засуджених перед законом, поваги до прав і свобод людини, раціонального застосування примусових заходів і стиmulювання правослухняної поведінки тощо.

Для того, щоб правильно зрозуміти суть існуючого зв'язку між злочином і покаранням, необхідно відповісти на питання, чого бажає досягнути держава, визначаючи, які покарання слід застосовувати до осіб, які вчинили той або інший злочин. Інакше кажучи, потребує з'ясування мета покарання. У ч. 2 ст. 50 КК України з цього приводу зазначається, що покарання має на меті не тільки кару, а і виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. З цього В.К. Гришук робить слушний висновок про те, що мета покарання – це кінцевий результат, якого прагне досягнути держава засобами кримінально-правового впливу, і ця мета проявляється в чотирьох площинах: 1) кара щодо засудженого; 2) виправлення засудженого; 3) запобігання вчиненню

⁵⁸⁹ Зубкова В. И. Уголовное наказание и его социальная роль : теория и практика / В. И. Зубкова. – М. : Изд-во НОРМА, 2002. – С. 24.

засудженням нового злочину; 4) запобігання вчиненню злочинів іншими особами⁵⁹⁰.

При цьому під карою в кримінально-правовій літературі зазвичай розуміється заподіяння винуватому страждань і втрат за вчинений ним злочин для задоволення почуття справедливості потерпілого і суспільства і, тим самим, для досягнення інших цілей покарання⁵⁹¹. Під виправленням засудженого науковці розуміють такий вплив покарання на психіку винуватого, у результаті якого він негативно ставитиметься до злочинних форм поведінки, усвідомлюватиме необхідність дотримання загальноприйнятих правил поведінки та буде готовий поводити себе відповідно

⁵⁹⁰ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. і допов. – К. : Юридична думка, 2012. – С. 154.

⁵⁹¹ Беляев Н. А. Цели наказания и средства их достижения в исправительно-трудовых учреждениях : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Н. А. Беляев. – Л., 1963. – С. 7; Карпец И. И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы / И. И. Карпец. – М. : Юрид. лит., 1973. – С. 138–152; Музыка А. А. Покарання за незаконний обіг наркотичних засобів : монографія / А. А. Музыка, О. П. Горох. – Хмельницький : Вид-во Хмельницького університету управління та права, 2010. – С. 20; Музыка А.А. Покарання та його застосування за злочини проти здоров'я населення : монографія / А. А. Музыка, О. П. Горох. – К. : ПАЛІВОДА А.В., 2012. – С. 22–23.

Іншої точки зору дотримується В.М. Куц, на думку якого кара виступає не метою, а ознакою покарання, важливим її елементом, мірилом справедливості покарання і тому за більш небезпечні злочини настає і більш тяжка кара. Покарання немислиме без заподіяння страждання, а тому покарання завжди є карою. Саме така необхідна ознака покарання, як спричинення страждання, робить його карою. Це означає, що кара є змістом покарання, а не його метою (див.: Куц В. М. Проблеми кримінальної відповідальності : навч. посіб. / В. М. Куц. – К. : Національна академія прокуратури України, 2013 – С. 153–154).

до них⁵⁹². На відміну від виправлення, запобігання вчиненню засудженим нового злочину (спеціальна превенція) як складова мети покарання полягає в позбавленні або обмеженні засудженого фактичної можливості вчинення нових злочинів, а також в утриманні такої особи від вчинення нових злочинів під страхом застосування нового покарання⁵⁹³. Мета запобігання вчиненню злочинів іншими особами (загальна превенція) полягає в попередженні вчинення злочинних діянь з боку інших осіб (зазвичай схильних до вчинення таких діянь) загрозою застосування покарання до будь-кого, хто вчинить злочин⁵⁹⁴. Сама можливість караності злочинних діянь, як справедливо зазначає В.К. Грищук, виступає засобом стримування осіб, схильних до кримінально-протиправної поведінки⁵⁹⁵.

Досягнення мети покарання, визначеної у ч. 2 ст. 50 КК України, є можливим лише в тому разі, якщо суд, приймаючи

⁵⁹² Мицкевич А. Ф. Уголовное наказание : понятие, цели и механизмы действия / А. Ф. Мицкевич. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – С. 114.

Виправлення засудженого, як зазначається в ч. 1 ст. 6 КВК України, – це процес позитивних змін, які відбуваються в його особистості та створюють у нього готовність до самокерованої правослухняної поведінки.

⁵⁹³ Уголовное право Российской Федерации. Общая часть : учебник / под ред. докторов юрид. наук, проф. Л. В. Иногамой-Хегай, А. И. Рарога, А. И. Чучаева. – 2-е изд., перераб. и дополн. – М. : Юридическая фирма «КОНТРАКТ», 2008. – С. 363–365; Мицкевич А. Ф. Уголовное наказание : понятие, цели и механизмы действия / А. Ф. Мицкевич. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – С. 100–104; Шаргородский М. Д. Наказание, его цели и эффективность / М. Д. Шаргородский. – Л. : Изд-во Ленинградского ун-та, 1973. – С. 17–34.

⁵⁹⁴ Курс уголовного права. Общая часть : учебник для юридических вузов : в 2 т. / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. – М. : Изд-во «ЗЕРЦАЛО», 1999. – Т. 2 : «Учение о наказании». – С. 20–21.

⁵⁹⁵ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. і допов. – К. : Юридична думка, 2012. – С. 154.

рішення щодо виду та розміру покарання, керуватиметься принципами призначення покарання, а також загальними і спеціальними засадами призначення покарання, які ґрунтуються на цих принципах. Під останніми в кримінально-правовій літературі розуміються вихідні, найважливіші ідеї, закріплені в нормах кримінального законодавства, що визначають зміст і спрямованість діяльності суду щодо призначення покарання особам, винуватим у вчиненні злочину⁵⁹⁶. До найважливіших ідей призначення покарання більшість дослідників відносять принципи законності, справедливості, гуманізму, індивідуалізації покарання, а також принцип економії кримінально-правової репресії⁵⁹⁷. Саме на підставі цих принципів у кримінальному законі сформульовано загальні та спеціальні засади призначення покарання. За своєю суттю, як слушно зазначає В.В. Полтавець, ці засади є системою правил, що ґрунтуються на принципах призначення покарання і є обов'язковими для суду в кожному конкретному випадку призначення покарання для досягнення його мети⁵⁹⁸.

⁵⁹⁶ Бажанов М. И. Назначение наказания по советскому уголовному праву / М. И. Бажанов. – К. : Вища школа, 1980. – С. 11; Музыка А. Институт призначення покарання : поняття і загальна характеристика / А. Музыка, О. Горох // Право України. – 2011. – № 9. – С. 179.

⁵⁹⁷ Бажанов М. И. Назначение наказания по советскому уголовному праву / М. И. Бажанов. – К. : Вища школа, 1980. – С. 9–23; Кругликов Л. Л. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве (Вопросы теории) / Л. Л. Кругликов. – Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1985. – С. 50; Похмелкин В. В. Социальная справедливость и уголовная ответственность / В. В. Похмелкин. – Красноярск : Изд-во Красноярского ун-та, 1990. – С. 123; Велиев С. А. Принципы назначения наказания / С. А. Велиев. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – С. 128–331.

⁵⁹⁸ Полтавець В. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним законодавством України : монографія / В. В. Полтавець. – Луганськ : РВВ ЛАВС, 2005. – С. 45.

У п. 1 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» наголошується на необхідності дотримання вимог ст. 65 КК України щодо загальних засад призначення покарання, оскільки через останні реалізуються принципи законності, справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації покарання. Наведене роз'яснення ґрунтується на виваженій позиції, згідно з якою принципи призначення покарання і загальні засади призначення покарання є взаємопов'язаними і водночас відмінними один від одного, самостійними кримінально-правовими категоріями. Якщо загальні засади призначення покарання знайшли досить чітке законодавче закріплення у вигляді ст. 65 КК України, то окремих норм, присвячених принципам призначення покарання як відправним засадам, що спрямовують діяльність суду з обрання конкретної міри покарання, «пронизують» увесь кримінально-правовий інститут призначення покарання і визначають його функціонування і розвиток, у чинному КК України немає. І це, вочевидь, правильно, адже принципи призначення покарання втілюються як у нормах ст. 65 КК, так і в інших положеннях розділу XI Загальної частини КК України, дотримання яких також забезпечує реалізацію принципів законності, справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації покарання⁵⁹⁹.

⁵⁹⁹ Натомість Н.А. Сторчак висловлюється за законодавче закріплення у новій ст. 65-1 КК України принципів призначення покарання, розуміючи під ними керівні ідеї, що лежать в основі загальних засад і спеціальних правил призначення покарання (див.: Сторчак Н. А. Загальні засади та принципи призначення покарання при застосуванні позбавлення волі на певний строк : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Н. А. Сторчак. – Одеса, 2012. – С. 6, 10, 19).

Ми, з огляду на предмет нашого монографічного дослідження, уникаємо розгляду питання, яке потребує поглибленого аналізу, а саме, чи властиве кримінально-правовому інституту призначення покарання коло

Взагалі призначення покарання обґрунтовано визнається квінтесенцією судового процесу і вироку, кульмінаційним моментом розгляду кримінальної справи в суді, однією з найбільш складних і відповідальних проблем правозастосування⁶⁰⁰. Суть призначення покарання полягає в тому, що особі, яка вчинила злочин (кілька злочинів), суд, керуючись положеннями КК України і КПК України і не вбачаючи законних підстав для звільнення цієї особи від кримінальної відповідальності і для непризначення їй покарання, обирає та закріплює в обвинувальному вирокі конкретну міру покарання⁶⁰¹.

Виходячи зі змісту ст. 65 КК України та з урахуванням висловлених в юридичній літературі точок зору, загальні засади призначення покарання можуть бути визначені як закріплені в кримінальному законі і покликані забезпечувати реалізацію принципів призначення покарання відправні

своїх (специфічних) принципів або ж мова тут йде про відображення (реалізацію) принципів кримінального права як таких.

⁶⁰⁰ Музика А.А. Покарання та його застосування за злочини проти здоров'я населення : монографія / А. А. Музика, О. П. Горох. – К. : ПАЛІВОДА А.В., 2012. – С. 21.

⁶⁰¹ А.А. Музика та О.П. Горох критикують окремі наведені в літературі визначення призначення покарання за те, що вони «перевантажені» непотрібними ознаками (на кшталт вказівки на обрання покарання стосовно особи, яка вчинила злочин). Під призначенням покарання пропонується розуміти обрання судом на підставі положень кримінального закону і в порядку, передбаченому КПК, виду і міри покарання, що визначається з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого злочину та обставин, що його пом'якшують чи обтяжують, яке є необхідним і достатнім для виправлення особи та запобігання новим злочинам (див.: Музика А. Інститут призначення покарання : поняття і загальна характеристика / А. Музика, О. Горох // Право України. – 2011. – № 9. – С. 176). При бажанні і в наведеному визначенні можна помітити певну «перевантаженість». Адже, зокрема, врахування при призначенні покарання ступеня тяжкості вчиненого злочину, обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, як і мети покарання, ґрунтується на положеннях кримінального закону (ст. 65 КК України).

правила, якими зобов'язаний керуватись суд, призначаючи покарання кожній особі, винуватій у вчиненні будь-якого злочину. За задумом законодавця, дотримання судом вказаних правил в їх сукупності має гарантувати досягнення проголошеної мети покарання, призначення законних і справедливих покарань, адекватних суспільній небезпеці вчиненого злочину та особі винного. На користь розуміння загальних засад призначення покарання саме як правил, а не, наприклад, вимог, розпоряджень чи приписів (за очевидної синонімічності цих понять) вказує використання в ст. 65 КК України для окреслення відповідної діяльності суду зворотів «у межах, встановлених ...», «відповідно до ...», «враховуючи ...», «має бути призначене ...». Щоправда, перераховані в ст. 65 КК України засади не є деталізованими і загалом не конкретизують вплив на обрання тієї чи іншої міри покарання⁶⁰², звідки випливає неминучість суддівського розсуду.

⁶⁰² Т.В. Сахарук не погоджується із тлумаченням закріплених у ст. 65 КК України загальних засад призначення покарання як правил, виходячи з того, що відомим зарубіжному законодавству правилам призначення покарання (США, Канада тощо) притаманний великий ступінь деталізації факторів, що впливають на обрання міри покарання, із визначенням їх кількісного виразу (див.: Сахарук Т. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України та зарубіжних країн : порівняльний аналіз : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Сахарук Тетяна Валеріївна. – Харків, 2006. – С. 12–24).

Правило, як відомо – це положення, яким керуються у співжитті, праці, поведінці тощо. Правила можуть мати різний рівень деталізації, звідки випливає, що позначена дискусія навколо визначення загальних засад призначення покарання носить, скоріш за все, термінологічний, а не змістовний характер. Врешті-решт, як слушно зазначає Л.Л. Кругліков, загальні засади призначення покарання – це і узагальнені правила, обов'язкові для застосування у кожній кримінальній справі при призначенні судом покарання, і законодавчі вимоги, які адресовані суду і носять нормативно-правовий характер, і критерії, на які повинен опиратись суд при обранні міри покарання (див.: *Энциклопедия уголовного права. Т. 9. Назначение наказания.* – Издание профессора Малинина. – СПб ГКА, СПб., 2008. – С. 176).

З огляду на їх зміст, загальні засади призначення покарання варто класифікувати таким чином. По-перше, це засади, що становлять собою адресовані суду формальні вимоги. Йдеться про призначення покарання: в межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, за винятком випадків, вказаних у ч. 2 ст. 53 КК України⁶⁰³ (п. 1 ч.1 ст. 65 КК України); відповідно до положень Загальної частини КК (п. 2 ч. 1 ст. 65 КК України); з урахуванням мети покарання – призначення покарання, необхідного і достатнього для виправлення особи та попередження нових злочинів (ч. 2 ст. 65 КК України)⁶⁰⁴.

По-друге, це засади, що становлять собою положення (інакше кажучи, критерії), покликані забезпечувати індивідуалізацію покарання, що призначається. Мається на увазі призначення покарання з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого злочину⁶⁰⁵, особи вин-

⁶⁰³ Ч. 2 ст. 53 КК України, пов'язуючи величину штрафу як основного покарання, якщо його розмір перевищує три тисячі НМДГ, з розміром майнової шкоди, завданої злочинцем, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу, взагалі не встановлює максимального розміру цього покарання. Така новела не узгоджується з метою покарання, суперечить загальним засадам призначення покарання, не враховує різну правову природу відшкодування шкоди, завданої злочинцем, і так званої спеціальної конфіскації отриманого внаслідок злочину доходу, з одного боку, і покарання майнового характеру – з іншого (див.: Шапченко С. Зробити краще, щоб не вийшло як завжди / С. Шапченко // Дзеркало тижня. – 22 жовтня 2011 р. – № 38).

⁶⁰⁴ Остання з наведених загальних засад, не згадуючи чомусь кару, лише фрагментарно відтворює ч. 2 ст. 50 КК України, яка вказує на три складові мети покарання.

⁶⁰⁵ У чинному КК України поняття ступеня тяжкості злочину вживається у двох значеннях – як підстава класифікації злочинів та як один із критеріїв індивідуалізації покарання. У ст. 12 КК України ступінь тяжкості злочину виступає як показник типового рівня суспільної небезпеки злочинів певних видів, що знаходить своє відображення у санкціях. Натомість у п. 3

ного⁶⁰⁶ та обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України). Значущість цих загальних

ч. 1 ст. 65 КК України ступінь тяжкості вчиненого злочину, врахування якого є обов'язком суду при призначенні покарання, – це показник індивідуального рівня суспільної небезпеки конкретного злочину, зумовленого його специфічними об'єктивними і суб'єктивними ознаками.

⁶⁰⁶ Виступаючи проти врахування особи винного при призначенні покарання, В.К. Грищук пише, що індивідуалізацію покарання не можна доводити до абсурду. Не слід захоплюватись відшукуванням проявів фактичної нерівності людей, які не завжди стосуються вчинених ними злочинів, і класти їх в основу кримінально-правового регулювання (Грищук В. К. Вибрані наукові праці. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2010 / В. К. Грищук. – С. 281-282).

А.А. Музика та О.П. Горох переконані у тому, що особа винного у контексті загальної засади призначення покарання, передбаченої п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України, не повинна враховуватись «зі знаком мінус». Стверджується, що врахування негативної характеристики особи винного, будучи радянською спадщиною і нормативним підґрунтям для зловживання правом, суперечить законодавчому положенню про вичерпність переліку обтяжуючих покарання обставин. Проблему пропонується вирішувати шляхом викладення у новій редакції, зокрема, п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України з тим, щоб у ній йшлося про врахування індивідуального ступеня тяжкості вчиненого злочину та особи винного лише у межах обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання (див.: Музика А.А. Покарання та його застосування за злочини проти здоров'я населення : монографія / А. А. Музика, О. П. Горох. – К. : Паливода А.В., 2012. – С. 237-241). Постає, однак, питання, чи узгоджується висунута ідея (фактично позбавити врахування особи винного статусу самостійної загальної засади призначення покарання) із висловлюваннями названих дослідників про те, що «лише повна, всебічна, об'єктивна і системна оцінка особи винного надасть можливість індивідуалізувати покарання» і що «при призначенні покарання суд має вивчати не лише якості підсудного, що відобразилися у вчиненому злочині, а і всю різноманітну сукупність якостей, що визначають структуру особи винного у процесі його життєдіяльності» (див.: Музика А.А., Горох О.П. Зазначена праця. – С. 223-224).

Відповідний зарубіжний досвід відзначається різноманітністю. Якщо кримінальні закони більшості країн СНД і деяких інших держав (наприклад, Латвії, Литви, Франції) не уточнюють, які саме відомості про особу винного мають братись до уваги при призначенні покарання, то у зако-

засад у конкретному кримінальному провадженні може бути різною, однак у будь-якому разі неприпустимою є формальна вказівка у вирокі на їх врахування при призначенні покарання. Ігнорування вказаних загальних засад призначення покарання призводить до призначення покарання, яке, хоч і не виходить за межі, встановлені КК України, є за своїм видом або розміром явно несправедливим через свою м'якість або, навпаки, суворість.

На відміну від загальних, спеціальні засади (правила) призначення покарання підлягають застосуванню судом не в кожному випадку призначення покарання, а тільки у визначених кримінальним законом ситуаціях. Такі правила доповнюють (розвивають) загальні засади призначення покарання, застосовуються в сукупності з останніми і при цьому покликані забезпечувати індивідуалізацію покарання (шляхом його пом'якшення або посилення) залежно від специфіки злочинної або посткримінальної поведінки чи особливостей особи винного. До спеціальних засад можуть бути віднесені, зокрема, правила: призначення покарання особі, визнаній обмежено осудною (ч. 2 ст. 20 КК України); призначення покарання особі, яка вчинила злочин під час виконання спеціального завдання з попередження або роз-

нодавстві окремих держав конкретизовано, що дослідженню підлягають: обставини життя винного та його особисті якості (Андорра); ступінь суспільної небезпеки особи (Болгарія); минуле життя правопорушника, його особисті та економічні умови, якості, а також його поведінка після вчинення злочину, особливо прагнення відшкодувати заподіяну шкоду (ФРН); вік, розумовий стан, особисте і соціальне становище винного (Туреччина); Згідно з кримінальним законодавством інших країн (Грузія, Китай, Естонія, Швеція тощо) характеристика особи винного при призначенні покарання взагалі не враховується (див.: Додонов В. Н. Сравнительное уголовное право. Общая часть. Монография. Под общ. и науч. ред. д.ю.н., профессора, заслуженного деятеля науки РФ С. П. Щербы / В. Н. Додонов. – М. : Изд-во «Юрлитинформ», 2009. – С. 351).

криття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ч. 3 ст. 43 КК України); призначення покарання особі, яка вчинила незакінчений злочин або злочин у співучасті (ст. 68 КК України); призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК України)⁶⁰⁷; призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання (ст. 69-1 КК України); призначення покарання за сукупністю злочинів і сукупністю вироків (ст. 70, ст. 71 КК України); призначення покарання неповнолітньому (ст. 103 КК України)⁶⁰⁸. Було б логічно, якби ст. 65 КК України містила положення про врахування судом у випадках, передбачених законом, крім загальних, спеціальних засад призначення покарання.

⁶⁰⁷ На думку В.В. Полтавець, закріплені у ст. 69 КК України правила не слід відносити до спеціальних засад призначення покарання, оскільки вони не відображають особливості певного кримінально-правового інституту, пов'язані з його меншою або більшою суспільною небезпекою. «Ця стаття встановлює лише винятки з загальної засади, передбаченої в п. 1 ч. 1 ст. 65 КК» (див.: Полтавець В. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним законодавством України : монографія / В. В. Полтавець. – Луганськ : РВВ ЛАВС, 2005. – С. 188–189).

Запропоноване нами розуміння спеціальних засад призначення покарання дозволяє вважати такими засадами в тому числі правила, закріплені в ст. 69 КК України. Крім цього, ст. 70 і ст. 71 КК України також є винятками із загальної засади, згідно з якою покарання має призначатись у межах, встановлених у санкції норми Особливої частини КК України, що не перешкоджає В.В. Полтавець відносити правила призначення покарання за сукупністю злочинів і сукупністю вироків до спеціальних засад призначення покарання.

⁶⁰⁸ В.В. Антипов пропонує відносити до спеціальних правил призначення покарання також обставини, що виключають застосування певних видів покарання. Це – визначені кримінальним законом обставини, які, з огляду на соціальні, юридичні або інші чинники, унеможливають або роблять недоцільним чи неефективним застосування певного покарання до певної категорії осіб (див.: Антипов В. В. Обставини, що виключають можливість застосування певних видів покарань : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / В. В. Антипов. – К., 2005. – С. 14).

Аналізуючи загальні засади призначення покарання під кутом санкцій частин 2, 3 і 4 ст. 240 КК України, варто передусім відзначити, що в теорії кримінального права під санкцією статті (санкцією частини статті) традиційно розуміється та складова статті (частини статті) Особливої частини кримінального закону, яка містить у собі модель виду та обсягу покарання, адекватного суспільній небезпеці злочинного діяння, описаного в її диспозиції⁶⁰⁹. Оскільки в ч. 1 ст. 65 КК України йдеться про санкцію статті (санкцію частини статті) Особливої частини КК України, перше загальне правило призначення покарання за незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення означає, що, призначаючи покарання за цей злочин суд зобов'язаний керуватися положеннями санкцій частин 2, 3 і 4 ст. 240 КК України.

Загальна засада призначення покарання, закріплена в п. 1 ч. 1 ст. 65 КК України, виходить з того, що в санкції норми Особливої частини КК України встановлено типове покарання за злочин певного виду, відображено узагальне-

⁶⁰⁹ Дементьев С. И. Построение уголовно-правовых санкций в виде лишения свободы / С. И. Дементьев. – Ростов-на-Дону : Издательство Ростовского университета, 1986. – С. 31; Пинаев А. А. Курс лекций по Общей части уголовного права : книга 1 / А. А. Пинаев. – Х. : Юридический Харьков, 2001. – С. 23; Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / Ю. В. Александров, О. О. Дудоров, В. А. Клименко та ін. ; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – 3-тє вид., переробл. та доповн. – К. : Атіка, 2009. – С. 25; Денисова Т. А. Кримінально-правові санкції та їх застосування за злочини проти власності : монографія / Т. А. Денисова, Ю. В. Філей. – К. : Центр учбової літератури, 2008. – С. 42; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Гришук та ін. ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 7-ме вид., переробл. і доповн. – К. : Юридична думка, 2010. – С. 163; Кримінальне право. Загальна частина : підручник / А. С. Беніцький, В. О. Гацелюк, М. К. Гнетнев та ін. ; за ред. А. С. Беніцького, В. С. Гуславського, О. О. Дудорова, Б. Г. Розовського. – К. : Істина, 2011. – С. 854–855.

ну законодавчу оцінку суспільної небезпеки об'єктивних і суб'єктивних ознак того чи іншого кримінально караного діяння. У межах дотримання вказаної загальної засади порядок призначення покарання залежить від виду санкції (є вона простою чи кумулятивною, одиничною або альтернативною, відносно-визначеною або абсолютно-визначеною) і передбачає вирішення судом питань, які види покарання встановлені відповідною санкцією, які з них обов'язковими, а які – додатковими, які межі мають ці покарання, чи повинне призначатись факультативне додаткове покарання тощо.

Характеризуючи санкції частин 2, 3 і 4 ст. 240 КК України, варто відзначити, що залежно від кількості видів основного покарання санкції частин 2 і 3 ст. 240 КК України є альтернативними, адже вони передбачають декілька видів основних покарань (санкція ч. 2 ст. 240 КК України – штраф, обмеження волі та позбавлення волі; санкція ч. 3 ст. 240 КК України – обмеження волі та позбавлення волі). Санкція ч. 4 ст. 240 КК України є безальтернативною, бо передбачає лише один вид основного покарання – позбавлення волі. Залежно від ступеня визначеності розмірів покарання санкції частин 2, 3 і 4 ст. 240 КК України є відносно визначеними, адже передбачають певний діапазон у виборі розміру тих видів покарань, що ними описуються. Залежно від вказівки на додаткові покарання і від обов'язковості їх призначення санкції частин 2, 3 і 4 ст. 240 КК України є простими (не передбачають додаткових покарань).

Переходячи до більш докладного аналізу санкцій ст. 240 КК України, відзначимо, що злочин, описаний у ч. 2 ст. 240 КК України, карається штрафом від 400 до 700 НМДГ або обмеженням волі на строк до 3 років, або позбавленням волі на той самий строк. Нагадаємо, що штраф – це грошове стягнення, яке накладається судом у випадках і розмірі, встановлених в Особливій частині КК України, відповідно та у по-

рядку, передбаченому частинами 2–5 ст. 53 КК України⁶¹⁰, а НМДГ – встановлений державою мінімальний дохід фізичних осіб, з якого не сплачується податок. Як впливає з п. 5 підрозділу 1 розділу XX ПК України для обчислення розміру покарання у виді штрафу цей макроекономічний показник встановлюється на рівні 17 грн.

У постанові Судової палати у кримінальних справах ВСУ від 1 жовтня 2015 р., винесеній у справі № 5-15к15, сформульована така правова позиція: при призначенні покарання у виді штрафу в розмірі, передбаченому санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК, цей розмір визначається в певній кількості неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, установленого законодавством України на час постановлення вироку, із визначенням його у грошовій сумі. Тобто має здійснюватись перерахування розміру штрафу в гривнях, виходячи з вимог закону щодо визначення суми одного неоподаткованого мінімуму доходів громадян. Думка про те, що у вироку суду розмір штрафу як покарання має бути вказаний у кількості НМДГ, а потім визначений у грошовій сумі, раніше була висловлена авторами узагальнення відповідної судової практики⁶¹¹.

Отже, за вчинення простого виду незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення законом передбачено штраф розміром від 400 до 700 НМДГ, тобто від 6800 до 11900 грн.

⁶¹⁰ Докладний аналіз проблемних питань законодавчої регламентації штрафу як виду покарання здійснено Ю.А. Пономаренком (див.: Пономаренко Ю. А. Штраф як вид покарання у кримінальному праві України (за результатами реформи 2011 р.) : науковий нарис / Ю. А. Пономаренко ; наук. ред. Ю. В. Баулін. – Х. : Право, 2012. – 80 с.).

⁶¹¹ Аналіз застосування судами такого виду кримінального покарання, як штраф (витяг) // Вісник Верховного Суду України. – 2015. – № 5. – С. 29. 458

Так, особі, яка 1 вересня 2014 р. вчинила незаконне видобування буриштину, Сарненський районний суд Рівненської області призначив покарання у виді штрафу розміром 6800 грн.⁶¹²

До речі, вказівка у ч. 2 ст. 53 КК України на те, що суд визначає розмір штрафу залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану винного, є навряд чи виправданим дублюванням загальних засад призначення покарання.

Другим основним альтернативним видом покарання за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 240 КК України, є обмеження волі на строк до 3 років, яке призначається судом відповідно до ст. 61 КК України.

Наприклад, Ужгородський міськрайонний суд Закарпатської області винуватому у вчиненні незаконного видобування андезиту (різновид будівельного каменю) призначив покарання у виді обмеження волі строком на 1 рік⁶¹³.

Ще одним альтернативним видом покарання за вчинення незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення без кваліфікуючих ознак є позбавлення волі на строк до 3 років⁶¹⁴. Загальні питання призначення цього виду покарання визначено положеннями ст. 63 КК України, з якої випливає, що за вчинення простого виду

⁶¹² Кримінальна справа № 572/5290/14-к / Архів Сарненського районного суду Рівненської області за 2014 рік.

⁶¹³ Кримінальна справа № 308/17232/13-к / Архів Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області за 2013 рік.

⁶¹⁴ Незважаючи на визначальну роль санкції у призначенні покаранні, вона не завжди дає повне (вичерпне) уявлення про покарання, яке може бути призначене винуватій особі. Законодавчо визначені межі призначення покарання і санкція норми Особливої частини КК України – поняття, що не збігаються. Наприклад, інколи санкція, як це і має місце в ч. 2 ст. 240 КК України, не містить вказівки на мінімальну (нижню) межу основного або додаткового покарання. У такому випадку вказана межа визначається тією статтею Загальної частини КК України, яка регламентує відповідний вид покарання, і дорівнює мінімальній межі такого покарання.

незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення суд вправі призначити винному покарання у виді позбавлення волі строком від 1 до 3 років.

*Наприклад, 10 квітня 2014 р. Шахтарський міськрайонний суд Донецької області призначив покарання у виді позбавлення волі строком на 1 рік особі, яка незаконно видобула 100 тонн кам'яного вугілля*⁶¹⁵.

Санкція ч. 3 ст. 240 КК України передбачає покарання у виді обмеження волі на строк від 2 до 5 років або позбавленням волі на той самий строк.

*Так, винуватому в незаконному видобуванні вугілля на території природно-заповідного фонду (у лісовому масиві «Леонт'єво-Байрак», розташованому в м. Сніжному Донецької області) Сніжнянський міський суд Донецької області призначив покарання у виді 3 років обмеження волі з конфіскацією незаконно добутого і знарядь видобування*⁶¹⁶.

Слід звернути увагу на те, що, на відміну від санкції ч. 2 ст. 240 КК України, у санкції ч. 3 цієї статті вже немає такого покарання як штраф, а покарання у виді обмеження волі та у виді позбавлення волі значно посилені. Таким чином, для посилення кримінальної відповідальності за кваліфіковані види незаконного видобування корисних копалин використано такі законодавчі прийоми, як відмова від найбільш м'якого виду покарання і збільшення розмірів більш суворих покарань.

⁶¹⁵ Кримінальна справа № 249/4523/13-к / Архів Шахтарського міськрайонного суду Донецької області за 2013 рік.

⁶¹⁶ Кримінальна справа № 244/3192/13-к / Архів Сніжнянського міського суду Донецької області за 2013 рік.

Питання про законодавчу регламентацію і правову природу такого заходу, як конфіскація незаконно добутого і знарядь видобування, розглядатиметься в наступній главі монографії.

Згідно з ч. 4 ст. 240 КК України особливо кваліфікований вид розглядуваного злочину має каратись позбавленням волі на строк від 5 до 8 років.

Наприклад, Амвросіївський районний суд Донецької області винуватому у вчиненні незаконного видобування вугілля, що спричинило смерть одній людині, призначив покарання у виді 5 років позбавлення волі з конфіскацією незаконно добутого вугілля і знарядь видобування⁶¹⁷.

Переходячи до аналізу техніки конструювання санкцій ст. 240 КК України, відзначимо, що в науці кримінального права вироблено низку правил побудови кримінально-правових санкцій, яких законодавцю слід неухильно дотримуватися для того, щоб забезпечити суд можливістю призначити винуватому законне, справедливе та достатнє покарання, досягнувши мети, визначеної в ч. 2 ст. 50 КК України. Не викликає сумнівів те, що наукова обґрунтованість побудови санкції кримінально-правової норми має не менше значення, ніж правильне конструювання її диспозиції. Л.М. Кривоченко справедливо наголошує на необхідності правильного конструювання санкцій: «...типова санкція, встановлена законодавцем для певної категорії злочинів, повинна мати такі межі, які б давали можливість суду враховувати індивідуальні ознаки злочину певної категорії відповідно до принципу індивідуалізації відповідальності та покарання⁶¹⁸.

Традиційно одним із найголовніших правил побудови кримінально-правових санкцій є правило, згідно з яким са-

⁶¹⁷ Кримінальна справа № 0502/2406/2012-к / Архів Амвросіївського районного суду Донецької області за 2012 рік.

⁶¹⁸ Кривоченко Л. М. Класифікація злочинів за ступенем тяжкості у Кримінальному кодексі України : монографія / Л. М. Кривоченко. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – С. 78.

нкція кожної кримінально-правової норми має відповідати суспільній небезпеці описуваного в її диспозиції діяння⁶¹⁹.

Оскільки правом визначати рівень суспільної небезпеки конкретного діяння наділений суд, вважаємо за доцільне, перш за все, проаналізувати практику призначення покарань винуватим у вчиненні незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення. Почнемо з характеристики застосування різних видів покарань, які призначалися судами за вчинення простого виду незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення.

Отже, за інформацією Державної судової адміністрації України (див. додатки), у період чинності оновленої редакції ст. 240 КК України (2010–2014 рр.) до «реального» покарання було засуджено 427 осіб. Із них 403 особам (94%) було призначено штраф, 12 особам (3%) – обмеження волі, 8 особам (2%) – позбавлення волі, а ще 4 засудженим (1%) було призначено арешт, виправні роботи, громадські роботи та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю – по одному із зазначених покарань кожному.

⁶¹⁹ Келина С. Г. Принципы советского уголовного права / С. Г. Келина, В. Н. Кудрявцев – М. : Наука, 1988. – С. 135; Козлов А. П. Уголовно-правовые санкции : проблемы построения, классификации и измерения / А. П. Козлов. – Красноярск. : Издательство Красноярского университета, 1989. – С. 18, 33-34; Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика / Т. А. Лесниевски-Костарева. – М. : Издательство НОРМА, 1998. – С. 71; Кругликов Л. Л. Дифференциация ответственности в уголовном праве / Л. Л. Кругликов, А. В. Василевский. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – С. 267; Осипов П. П. Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций : аксиологический аспект / П. П. Осипов. – Л. : Издательство Ленинградского университета, 1976. – С. 118-125; Хавронюк М. І. Щодо відповідності санкцій кримінально-правових норм суспільній небезпеці діянь / М. І. Хавронюк // Науковий вісник Дніпропетровського юридичного інституту МВС України. – 2001. – № 1. – С. 101-109.

У ході опитування практичних працівників щодо потенційних видів основних покарань за вчинення простого виду незаконного видобування корисних копалин нами було встановлено, що більшість із респондентів (67%) таким покаранням також вважає штраф. Разом з тим значна частина опитаних висловила думку про те, що найбільш доречними в цьому разі були б такі основні покарання, як громадські та виправні роботи (12% і 10%, відповідно). Відносно незначна частина опитаних підтримала думку про те, що простий вид незаконного видобування корисних копалин має каратися обмеженням волі (5%) чи позбавленням волі (3%). Інші види основних покарань майже не знайшли підтримки з боку опитаних нами працівників правозастосовних органів.

Говорячи про суспільну небезпеку незаконного видобування корисних копалин, а також потенційно найбільш вдалі (доречні) види основних покарань за вчинення аналізованого посягання, хотілося б відзначити, що його суспільна небезпека зумовлена передусім спричиненням майнової шкоди Українському народу, а також переважним бажанням винуватого збагатитися за рахунок незаконно видобутих корисних копалин. За таких обставин і за відсутності істотної шкоди довіллю взагалі та окремим людям зокрема, а так само інших обтяжуючих обставин (вчинення злочину повторно, організованою групою тощо) штраф має превалювати над іншими видами основних покарань у частині караності незаконного видобування корисних копалин. Якщо штраф неможливо застосувати або якщо є потреба в певному моральному впливі на винуватого, то мають застосовуватися громадські або виправні роботи. Такі наші міркування пов'язані як з тим, що найкращим засобом бо-

ротьби з майновими злочинами є майнові покарання⁶²⁰, так і з тим, що більш репресивні покарання (зокрема, обмеження волі чи позбавлення волі) у таких випадках, як правило, є недоречними (оскільки потреби в ізоляції таких осіб здебільшого немає), збитковими для держави і небезпечним для самих злочинців (такі покарання можуть призвести до втрати загалом адекватного члена суспільства).

При цьому слід відзначити, що, хоч такі покарання, як обмеження волі та позбавлення волі, призначаються судами за незаконне видобування корисних копалин велими неактивно, їх знаходження в санкції відповідної кримінально-правової норми вважаємо правильним. Така думка пояснюється тим, що, з одного боку, не до всіх потенційних винуватих у вчиненні цього злочину можна застосувати такий вид покарання, як штраф (ч. 1 ст. 99 КК України), а, з іншого, цілком можливою є ситуація, коли з урахуванням обставин справи суд зробить висновок про потребу призначення більш суворого виду покарання, ніж штраф.

Із викладеного випливає, що санкція ч. 2 ст. 240 КК України за видами основних покарань загалом відпо-

⁶²⁰ Штраф, як показало дослідження, проведене М.І. Хавронюком, є найбільш поширеним і дієвим видом покарання в державах Європи (наприклад, у Німеччині він складає понад 80% усіх призначених покарань повнолітнім засудженим), який не лише не тягне за собою державних витрат, а і поповнює державну скарбницю (див.: Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи : порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : монографія / М. І. Хавронюк. – К. : Юрисконсульт, 2006. – С. 303–309).

З цього приводу О.С. Міхлін писав, що майнові покарання ефективні, перш за все, у випадках вчинення злочинів відносно невеликої суспільної небезпеки, направлених на майнове збагачення (див.: Міхлін А. С. Имущественные наказания – альтернатива лишению свободы за менее опасные преступления / А. С. Михлин // Советское государство и право. – 1981. – № 6. – С. 92).

відає потребам правозастосовної практики щодо караності незаконного видобування корисних копалин. Водночас при вдосконаленні кримінального законодавства вважаємо за доречне передбачити можливість призначення за вчинення простого виду незаконного видобування корисних копалин таких покарань, як громадські та виправні роботи.

Утім, відповідність між суспільною небезпекою злочину та санкцією норми, що його описує, має знаходити свій прояв не лише у видах покарань, які можуть бути призначені винуватому, а і в їх розмірах. Тому слід звернути окрему увагу на розміри різних видів покарань, що існують зараз в межах ч. 2 ст. 240 КК України, практику їх призначення, узагальнити думки з цього приводу опитаних нами експертів і поміркувати над потенційними шляхами оптимізації розмірів відповідних покарань.

Почнемо зі штрафу, який застосовується до переважної більшості засуджених за вчинення незаконного видобування корисних копалин. Як вже зазначалось, санкцією ч. 2 ст. 240 КК України передбачається, що штраф має бути призначений у розмірі від 6800 до 11900 грн. Проаналізувавши 241 кримінальну справу щодо осіб, які вчинили простий вид незаконного видобування корисних копалин, та в яких судом було призначене «реальне» покарання у виді штрафу 330 особам (що складає 82% від загальної кількості засуджених за ч. 2 ст. 240 КК України у 2010–2014 рр.), ми встановили, що: 1) у 17% випадків суди, використовуючи механізм, передбачений ст. 69 КК України⁶²¹, призначили

⁶²¹ Вважається, що в кримінальному законі за його формальної визначеності не можуть бути враховані всі індивідуальні особливості конкретного злочину та особи винного. Призначення покарання без урахування цих особливостей призводило б до формалізму у застосуванні кримінального закону та невиправданого посилення кримінально-правової

винуватим у вчиненні незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення штраф нижче від найнижчої межі, визначеної санкцією ч. 2 ст. 240 КК України, – в діапазоні від 30 до 400 НМДГ, тобто від 510 до 6800 грн.⁶²²; 2) у 64% випадків суди призначили винуватим у вчиненні незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення штраф на рівні найнижчої межі санкції – у розмірі 400 НМДГ, тобто 6800 грн.; 3) лише у 19% випадків суди призначили винуватим у вчиненні незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення штраф, розмір якого перевищує найнижчу межу санкції ч. 2 ст. 240 КК України; 4) середній розмір штрафу, що призначався винуватим у 2010–2014 рр. за вчинення простого виду незаконного видобування корисних копалин, склав 6179 грн. (див. додатки).

Із цього впливає, що існуючі розміри штрафів за простий вид незаконного видобування корисних копалин влаштовують суди з точки зору відповідності цих розмірів суспільній небезпеці аналізованого посягання. Надзвичайно ж поширена практика призначення штрафу на рівні найнижчої межі санкції ч. 2 ст. 240 КК України, а також відносна поширеність такого явища, як призначення штрафу нижче

репресії. Як зазначає М.І. Ковальов, світова кримінально-правова наука поки що не створила теорію санкцій, яка б універсальним чином пасувала до всіх розглядуваних справ (див.: *Енциклопедия уголовного права. Т. 9. Назначение наказания. – Издание профессора Малинина. – СПб ГКА, СПб., 2008. – С. 453*).

Одним із нормативних приписів, покликаних забезпечувати індивідуалізацію покарання, є ст. 69 КК України, відповідно до якої суд при призначенні покарання за злочин будь-якої тяжкості має право вийти за межі санкції конкретної норми Особливої частини КК України та обрати більш м'яку, ніж передбачена цією санкцією, міру покарання.

⁶²² При цьому у 18% таких випадків призначався найменший розмір штрафу, який може бути призначений за чинним КК України (510 грн.).

від найнижчої межі, визначеної санкцією ч. 2 ст. 240 КК України, свідчать про те, що ці розміри є навіть дещо завеликими (принаймні в частині визначення нижньої межі санкції у виді штрафу). Про це свідчить і середній показник розміру штрафу, що призначався винуватим у 2010–2014 рр., який є нижчим від найменшого розміру штрафу, що передбачений санкцією ч. 2 ст. 240 КК України, на 621 грн. і складає трохи більше 363 НМДГ.

Складно не погодитись із висловлюванням про те, що штраф як вид покарання може досягти мети, закріпленої в ч. 2 ст. 50 КК України, лише тоді, коли розмір цього покарання буде для засудженого обтяжливим (відчутним) і водночас реальним з погляду можливості його виконання. Невиправданими є штрафи в таких розмірах, які можуть бути сплачені лише найзаможнішими громадянами країни⁶²³.

З урахуванням викладеного періодичні пропозиції народних депутатів (у вигляді відповідних законопроектів) щодо підвищення розмірів штрафу за вчинення досліджуваного злочину, хоч і видаються (принаймні, на перший погляд) прогресивними та необхідними, насправді є такими, що не відповідають вимогам сьогодення. Реалізація таких пропозицій, скоріш за все, призведе лише до більш активно застосування ст. 69 КК України і не змінить нічого по суті.

З іншого боку, також видаються неприйнятними закиди з боку парламентських експертів на адресу авторів законопроекту «Про внесення зміни до статті 240 Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконний видобуток корисних копалин місцевого значення» (реєстр. № 2192а від 30 червня 2015 р.). Йдеться про те, що розміри покарання у виді штрафу, запропоновані в цьому законопроекті

⁶²³ Аналіз застосування судами такого виду кримінального покарання, як штраф (витяг) // Вісник Верховного Суду України. – 2015. – № 5. – С. 29; 2015. – № 6. – С. 22.

роекті, є істотно меншими порівняно зі шкодою, заподіяною злочинним видобуванням корисних копалин місцевого значення, що нібито порушує один з основних кримінально-правових принципів – співрозмірності покарання вчиненому злочину (ч. 1 ст. 65 КК України).

По-перше, у згаданій нормі закріплено одну із загальних засад призначення покарання, а останнє, за справедливим висловлюванням Н.О. Гуторової, слід відрізнити від пеналізації як діяльності законодавця із встановлення покарання⁶²⁴. По-друге, з приводу періодично озвучуваної ідеї перетворення вчинення злочинів в економічно збиткову (невипідну) діяльність, Ю.А. Пономаренко слушно зауважує, що штраф не є ні відкупом за вчинення злочину, ні податком на незаконно придбане майно, а з урахуванням положень ЦК України і КПК України немає істотної проблеми в тому, що в санкції може бути встановлено розмір штрафу менший, ніж розмір заподіяної певним злочином шкоди⁶²⁵.

Під час проведеного опитування нами було встановлено, що більшість тих респондентів, на думку яких основним покаранням за простий вид незаконного видобування корисних копалин має бути штраф, висловили думку про те, що він повинен бути в діапазоні від 300 до 800 НМДГ. Як видається, така позиція узгоджується і з позицією судів (зокрема, у частині необхідності незначного зменшення нижньої межі санкції у виді штрафу), і з потребою більш широкого діапазону у виборі розмірів штрафу. Тому найбільш адекватним покаранням за вчинення простого виду неза-

⁶²⁴ Гуторова Н. О. Кримінально-правова категорія «пеналізація злочинів»: методологічні аспекти формування та розвитку / Н. О. Гуторова // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету : зб. наук. праць. – Одеса : Фенікс, 2011. – Вип. № 2. – С. 99.

⁶²⁵ Пономаренко Ю. А. Штраф як вид покарання у кримінальному праві України (за результатами реформи 2011 р.): науковий нарис / Ю. А. Пономаренко ; наук. ред. Ю. В. Баулін. – Х. : Право, 2012. – С. 19–20. 468

конного видобування корисних копалин вважаємо штраф розміром від 300 до 800 НМДГ.

Вище ми визначилися з тим, що за вчинення незаконного видобування корисних копалин без наявності кваліфікуючих ознак альтернативно до штрафу мають передбачатися громадські та виправні роботи. Ці види покарань здатні допомогти суду як у випадку, коли він не матиме можливості призначити винуватому покарання у виді штрафу (але при цьому вважатиме, що підсудного слід покарати саме за допомогою майнового обтяження), так і тоді, коли існуватиме потреба у додатковому морально-етичному впливі на свідомість злочинця.

Якщо говорити про потенційні розміри такого покарання, як громадські роботи, то передусім слід розуміти, що йдеться про суспільно корисну роботу засудженого, яку досить умовно можна виразити в грошовому еквіваленті. Так, із ст. 56 КК України випливає, що цей вид покарання полягає у виконанні засудженим у вільний від роботи чи навчання час безоплатних суспільно корисних робіт, вид яких визначають органи місцевого самоврядування. Вони встановлюються на строк від 60 до 240 годин і відбуваються не більш як 4 години на день. «Безоплатністю» в цьому випадку цілком можна визнати те, що засуджений 100% заробітної плати за виконані роботи віддає в дохід держави. Якщо взяти до уваги те, що на кінець 2014 р. середня заробітна плата по Україні складала 3500 грн.⁶²⁶, в одному робочому дні 8 годин, а в місяці таких днів в середньому 22, то виходить, що в середньому по Україні за одну годину праці

⁶²⁶ Номінальна середньомісячна заробітна плата одного працівника по Україні / Державна служба статистики України // Офіційний веб-сайт Державної служби статистики України. Комплексна статистика. Основні показники соціально-економічного розвитку України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ukrstat.gov.ua>.

люди отримують 20 грн. (3500/22x8). Це означає, що в грошовому еквіваленті (у частині економії державних коштів чи коштів місцевого самоврядування, які довелося б витратити на виконання таких робіт) громадські роботи можна виразити як майнове стягнення розміром від 1200 до 4800 грн. Оскільки нижня межа такого покарання дуже сильно відрізняються від нижньої межі штрафу, який ми визнали адекватним суспільній небезпеці розглядуваного посягання, було б логічно визначити строк громадських робіт за вчинення простого виду незаконного видобування корисних копалин в діапазоні від 120 до 240 годин. Така кількість громадських робіт принесе дещо менше майнової користі державі чи територіальній громаді, ніж запропоноване нами покарання у виді штрафу, але якщо додати до цього відповідний морально-етичний вплив на винуватого, то вийде адекватне, на нашу думку, покарання.

Приблизно подібним чином можна підрахувати і «майновий зміст» такого покарання, як виправні роботи. Зокрема, аналіз ст. 57 КК України дозволяє зробити висновок про те, що в середньому по Україні таке покарання здатне принести в дохід держави від одного засудженого від 2100 грн. (10% відрахувань від заробітку за 6 місяців виправних робіт) до 16800 грн. (20% відрахувань від заробітку за роки виправних робіт). Такий діапазон майнового стягнення є значно ширшим за той, що був запропонований нами під час визначення розміру штрафу, однак їх середній розмір є майже однаковим (9450 грн. і 9350 грн., відповідно). При цьому на засудженого фактично не здійснюватиметься жодного додаткового морального впливу, адже він продовжуватиме працювати на своєму постійному місці в звичайному режимі. Виходячи з цього, вважаємо, що виправні роботи на строк до 2 років будуть адекватним покаранням за вчинення простого виду незаконного видобування корисних копалин.

Завершуючи розгляд основних видів покарань за вчинення незаконного видобування корисних копалин та їх потенційних розмірів, нагадаємо, що на сьогодні ч. 2 ст. 240 КК України передбачає можливість призначити покарання у виді обмеження волі на строк до 3 років або у виді позбавлення волі на той самий строк. Як показує аналіз кримінальних справ та проведене нами опитування, такі покарання є необхідними, зокрема, щодо тих осіб, які потребують ізоляції від суспільства. Розміри цих покарань є адекватними, адже забезпечують суду мінімально необхідну альтернативу у виборі розмірів таких покарань, у тому числі при призначенні покарання за готування або замах.

Отже, санкція норми, яка передбачатиме кримінальну відповідальність за простий вид незаконного видобування корисних копалин, повинна мати такий вигляд: «карається штрафом від трьохсот до восьмисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або громадськими роботами на строк від ста двадцяти до двохсот сорока годин, або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк».

Проаналізувавши санкції частин 3 і 4 ст. 240 КК України через призму правила конструювання санкцій, яке вимагає адекватності санкцій суспільній небезпеці злочинного діяння, ми зробили висновок про те, що вказані санкції не відповідають суспільній небезпеці тих діянь, які описані їх диспозиціями, оскільки є занадто суворими. Про це свідчить як аналіз вироків судів, так і результати узагальнення результатів опитування працівників правозастосовних органів.

Так, із 31 засудженого за ч. 3 ст. 240 КК України 25 осіб (81%) було звільнено від покарання або від його відбування. Для порівняння: частка засуджених за ч. 2 ст. 240 КК України, яких було звільнено від покарання або від його відбу-

вання, склала 50%. У 10% випадків винесення обвинувальних вироків за ч. 3 ст. 240 КК України суди призначали покарання у виді штрафу, і це при тому, що таке покарання не передбачене санкцією ч. 3 ст. 240 КК України. Таким чином, призначення «реального» покарання з числа перелічених у санкції ч. 3 ст. 240 КК України мало місце лише щодо 3 засуджених (приблизно 9%), і в цих випадках вказане було пов'язане з призначенням покарання за сукупністю злочинів чи сукупністю покарань.

Отже, санкція норми, яка описує кваліфіковані види незаконного видобування корисних копалин, поряд з обмеженням та позбавленням волі повинна містити і більш м'які види покарань. З нашої точки зору, таким покаранням міг би бути штраф, але у досить значних розмірах (приблизно вдвічі більшим порівняно з тим, що має призначатись за вчинення простого виду незаконного видобування корисних копалин).

Крім того, українький рівень застосування таких покарань, як обмеження волі та позбавлення волі, а також призначення їх у мінімальних розмірах (див. додатки) є свідченням того, що їх розміри слід зменшити. Видається, що таке зменшення можна було б здійснити за рахунок незначного зменшення верхньої межі покарання у виді обмеження волі та встановлення його розмірів у діапазоні від 2 до 4 років. Зменшити ж верхню межу покарання у виді позбавлення волі не можна, адже це призведе до неможливості судом самостійно визначати розмір цього покарання у випадку вчинення готування до злочину. Тому розміри цього покарання доцільно зберегти в діапазоні від 2 до 5 років.

З огляду на позицію судової практики (див. додатки), занадто суворою видається і санкція ч. 4 ст. 240 КК України. Однак, оскільки серед потенційних суспільно небезпечних наслідків у чинній редакції ч. 4 ст. 240 КК України названо

загибель людей, то її пом'якшення вважаємо недоречним. Інша справа, що до числа особливо кваліфікуючих ознак законодавець у цьому разі відніс низку обставин, які неістотно підвищують суспільну небезпеку незаконного видобування корисних копалин (про це йшлося у главі 5 розділу I монографії). Тому в межах запропонованої нами редакції ст. 197-2 КК України зроблена спроба диференціації кримінальної відповідальності за допомогою кваліфікуючих ознак із використанням при цьому більш чітких (формалізованих) категорій. Відповідно, змінено і види та розміри покарань.

Значна частина науковців наголошує на тому, що кримінально-правові санкції мають бути узгодженими із санкціями за вчинення інших, близьких за видом і характером злочинів⁶²⁷. Це пояснюється тим, що близькі за видом і характером злочини мають приблизно однаковий рівень суспільної небезпеки, а отже, покарання за них також мають бути приблизно однаковими.

⁶²⁷ Музика А. А. Покарання за незаконний обіг наркотичних засобів : монографія / А. А. Музика, О. П. Горох. – Хмельницький : Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2010. – С. 78–79; Хавронюк М. І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М. І. Хавронюк. – К. : Істина, 2004. – С. 99; Філей Ю. В. Кримінально-правові санкції та їх застосування за злочини проти власності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Філей Юрій Володимирович. – Запоріжжя, 2005. – С. 74, 93; Похмелкин В. В. Социальная справедливость и уголовная ответственность / В. В. Похмелкин. – Красноярск : Издательство Красноярского университета, 1990. – С. 132; Пивоварова А. А. Эффективность санкции уголовно-правовой нормы / А. А. Пивоварова // Уголовно-правовой запрет и его эффективность в борьбе с современной преступностью : сборник научных трудов, Саратов, Саратовский Центр по исследованию проблем организованной преступности и коррупции : Сателлит, 2008. – С. 127; Музика А.А. Покарання та його застосування за злочини проти здоров'я населення : монографія / А. А. Музика, О. П. Горох. – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2012. – С. 96.

У главі 1 розділу II монографії ми встановили, що найбільш близькими за видом і характером до незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення є такі «класичні» посягання на власність, як крадіжка та ненасильницький грабіж. Оскільки незаконне видобування корисних копалин може відбуватися як таємно, так і відкрито, для порівняльного аналізу санкцій норм, що описують основні склади злочинів, більш доречно брати санкцію ч. 1 ст. 186 КК України, бо вона є суворішою за санкцію ч. 1 ст. 185 КК України.

Порівняльний аналіз санкції ч. 2 ст. 240 КК України з санкцією ч. 1 ст. 186 КК України дозволяє зазначити, що в цілому вони більш-менш узгоджені: обидві ці санкції передбачають можливість призначення винуватому штрафу та позбавлення волі. Щоправда, штраф за простий вид грабежу є меншим за штраф, який може бути призначений за простий вид незаконного видобування корисних копалин. Утім, тут не слід забувати, що і розміри майнових збитків від незаконного видобування корисних копалин, як правило, є більш значними порівняно зі збитками від звичайних проявів грабежу. Тому ця різниця видається зрозумілою і прийнятною. Той факт, що в межах санкції ч. 1 ст. 186 КК України передбачено можливість призначення таких видів покарань, як громадські та виправні роботи, є додатковим аргументом на користь висловлених вище міркувань про те, що за вчинення простого виду незаконного видобування корисних копалин встановлення таких видів покарань є доречним.

Порівнювати санкції тих частин ст. 240 КК України, які описують кваліфіковані види незаконного видобування корисних копалин, із відповідними санкціями статей 185 і 186 КК України було б некоректно, адже при їх конструюванні законодавець використав різні кваліфікуючі ознаки,

які істотно по-різному впливають на суспільну небезпеку злочинних діянь. Не дивлячись на це, при конструюванні санкцій запропонованої нами ст. 197-2 КК України ми максимумо враховували відповідне правило та намагалися якомога більше узгоджувати відповідні проекти санкцій із санкціями статей 185, 186, 119 та 128 КК України.

У кримінально-правовій літературі усталеним є також положення про те, що санкції мають надавати суду можливість індивідуалізувати покарання з урахуванням потенційних варіантів учинення злочину в реальній дійсності⁶²⁸. Йдеться про те, що санкція кримінально-правової норми як за видами покарань, так і за їх розмірами повинна забезпечувати суд можливістю призначити справедливе покарання винуватому за будь-яких об'єктивних і суб'єктивних обставин (ступінь істотності завданої шкоди основному безпосередньому та додатковому обов'язковому об'єкту, форма вираження і зміст суспільно небезпечного діяння, наявність або відсутність суспільно небезпечних наслідків та їх розмір, особа злочинця, форма та вид вини, мета і мотиви вчинення злочину, обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання, тощо).

Аналіз практики застосування ст. 240 КК України дозволяє стверджувати, що існуючі види покарань та їх розміри, передбачені санкціями цієї статті, не повною мірою задовольняють потреби судів в аспекті вибору покарання, необхідного і достатнього в конкретному випадку. Так, як показав аналіз практики засудження осіб за ч. 2 ст. 240 КК України, середній розмір штрафу, що призначався судами за вчинення простого виду незаконного видобування корисних копалин, є нижчим від найнижчої межі санкції в

⁶²⁸ Музика А. А. Покарання за незаконний обіг наркотичних засобів : монографія / А. А. Музика, О. П. Горох. – Хмельницький : Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2010. – С. 78–79.

частині регламентації цього виду покарання. Саме ця обставина і зумовила наші пропозиції щодо незначного зменшення нижньої межі штрафу за вчинення вказаного злочину з 400 до 300 НМДГ.

При визначенні «реального» покарання за вчинення злочину, описаного в ч. 3 ст. 240 КК України, суди застосовують штраф удвічі частіше, ніж обмеження волі чи позбавлення волі. І це при тому, що санкція ч. 3 ст. 240 КК України взагалі не передбачає такого основного покарання, як штраф. Це означає, що санкція норми, яка описує кваліфіковані види незаконного видобування корисних копалин, має передбачати і більш м'які види покарань порівняно з обмеженням волі чи позбавленням волі. На нашу думку, таким покаранням має бути штраф розміром від 800 до 1500 НМДГ.

У кримінально-правовій доктрині вважається, що переважна більшість кримінально-правових санкцій мають бути альтернативними⁶²⁹. Особливо це правило стосується санкцій тих заборонних норм, що описують основний склад злочину. Як уже зазначалося, санкції частин 2 і 3 ст. 240 КК України є альтернативними, а, отже, загалом відповідають згаданому правилу. Проте, як показало наше дослідження, кількість альтернативно запропонованих

⁶²⁹ Козлов А. П. Уголовно-правовые санкции : проблемы построения, классификации и измерения / А. П. Козлов. – Красноярск. : Издательство Красноярского университета, 1989. – С. 105; Фролова О. Г. Злочинність і система кримінальних покарань (соціальні, правові та кримінологічні проблеми й шляхи їх вирішення за допомогою логіко-математичних методів) / О. Г. Фролова. – К. : «АртЕк», 1997. – С. 129; Хавронюк М. І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М. І. Хавронюк. – К. : Істина, 2004. – С. 99-100; Пивоварова А. А. Эффективность санкции уголовно-правовой нормы / А. А. Пивоварова // Уголовно-правовой запрет и его эффективность в борьбе с современной преступностью : сборник научных трудов, Саратов, Саратовский Центр по исследованию проблем организованной преступности и коррупции : Сателлит, 2008. – С. 128.

суду видів основних покарань як у ч. 2, так і ч. 3 ст. 240 КК України є недостатньою. Йдеться, зокрема, про те, що за вчинення простого виду незаконного видобування корисних копалин було б доцільно передбачити і такі види покарань, як громадські роботи і виправні роботи. Це пов'язано з тим, що наразі існує значний «розрив» між різними видами основних покарань у межах санкції ч. 2 ст. 240 КК України: спочатку штраф (найбільш м'який вид покарання) у відносно незначних розмірах, а потім одразу йде обмеження волі чи позбавлення волі (одні з найбільш суворих видів покарань).

Вважаємо, що ця альтернативність повинна бути більш значною, зокрема, через те, що диспозиція ч. 2 ст. 240 КК України описує вельми абстрактне суспільно небезпечне діяння, яке в реальній дійсності може набувати найрізноманітніших форм, а отже, потребувати різних форм реакції на нього з боку держави. Тому ми і запропонували за простий вид незаконного видобування корисних копалин передбачити можливість призначення громадських робіт на строк від 120 до 240 годин та виправних робіт на строк до 2 років.

Аналізуючи санкцію ч. 4 ст. 240 КК України через призму правила, яке вимагає побудови переважно альтернативних кримінально-правових санкцій, слід відзначити, що в ній наразі передбачено лише один вид покарання – позбавлення волі на строк від 5 до 8 років. І це при тому, що ступінь формалізованості диспозиції вказаної кримінально-правової норми є низьким (див. главу 5 розділу I монографії). Вважаємо, що така ситуація не сприяє призначенню індивідуалізованого та справедливого покарання за вчинення злочинів, описаних у ч. 4 ст. 240 КК України. Цю проблему ми спробували вирішити не шляхом збільшення кількості видів основних видів покарань чи строків позбав-

лення волі, а шляхом більш чіткої градації типової суспільної небезпеки потенційних проявів незаконного видобування корисних копалин.

Продовжуючи характеристику санкцій частин 3 і 4 ст. 240 КК України, хотілося б нагадати, що найголовніше правило побудови санкцій норм, які передбачають кваліфіковані склади злочинів, вимагає, щоб вони (санкції) базувалися на санкції норми, яка передбачає основний склад злочину⁶³⁰. Більшість дослідників кримінально-правових санкцій наголошує на тому, що «драбина» санкцій за основний, кваліфікований та особливо кваліфікований види злочину повинна йти або «у стик» (коли максимальний розмір покарання за злочин з основним складом одночасно є і мінімальним розміром покарання за злочин з кваліфікованим складом; максимальний розмір покарання за злочин з кваліфікованим складом – мінімальним розміром покарання за злочин з особливо кваліфікованим складом і так далі), або «з перекриттям» (коли мінімальний розмір покарання за злочин з кваліфікованим складом є трохи меншим за максимальний розмір покарання за злочин з основним складом; мінімальний розмір покарання за злочин з особливо кваліфікованим складом є трохи меншим за максимальний розмір покарання за злочин з кваліфікованим складом і так далі) залежно від особливостей складу конкретного злочину⁶³¹. При цьому

⁶³⁰ Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика / Т. А. Лесниевски-Костарева. – М. : Издательство НОРМА, 1998. – С. 225.

⁶³¹ Дементьев С. И. Построение уголовно-правовых санкций в виде лишения свободы / С. И. Дементьев. – Ростов-на-Дону : Издательство Ростовского университета, 1986. – С. 44, 142; Проценко В. П. Построение уголовно-правовых санкций при повторности преступлений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / В. П. Проценко. – М., 1989. – С. 6; Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика / Т. А. Лесниевски-Костарева. – М. : 478

науковці переконані в тому, що «розрив» між максимальним розміром покарання за злочин з основним складом і мінімальним розміром покарання за злочин із кваліфікованим складом (так само, як і розрив між максимальним розміром покарання за злочин з кваліфікованим складом і мінімальним розміром покарання за злочин з особливо кваліфікованим складом) є неприпустимим.

Аналіз санкцій ст. 240 КК України дозволяє стверджувати, що загалом вони відповідають вимогам цього правила. Інша справа, що вихідна (базова) санкція є далеко не ідеальною, а тому санкції норм, що описують кваліфіковані види незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, – також. При конструюванні санкцій запропонованої нами ст. 197-2 КК України ми дотримувалися згаданого правила та в одних випадках використовували механізм підвищення розмірів одного і того ж покарання «в стик» (цей механізм використано при визначенні різних розмірів штрафів), а в інших – «з перекриттям» (цей механізм використано при визначенні різних строків обмеження волі та позбавлення волі).

Провівши аналіз норм Загальної частини КК України під кутом положень ст. 240 КК України, ми встановили, що в Загальній частині КК України міститься низка норм, які безпосередньо стосуються призначення покарання за неза-

Издательство НОРМА, 1998. – С. 246; Карпец И. И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы / И. И. Карпец. – М. : Юрид. лит., 1973. – С. 240; Пивоварова А. А. Эффективность санкции уголовно-правовой нормы / А. А. Пивоварова // Уголовно-правовой запрет и его эффективность в борьбе с современной преступностью : сборник научных трудов, Саратов, Саратовский Центр по исследованию проблем организованной преступности и коррупции : Сателлит, 2008. – С. 128; Музика А.А. Покарання та його застосування за злочини проти здоров'я населення : монографія / А. А. Музика, О. П. Горох. – К. : Паливода А.В., 2012. – С. 101-102.

конне видобування корисних копалин загальнодержавного значення. Умовно всі ці норми можна поділити на кілька груп: 1) ті, що визначають загальні правила призначення покарання за незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення (ч. 2 ст. 65 КК України); 2) ті, що визначають особливості призначення конкретного виду покарання, передбаченого в санкціях частин 2–4 ст. 240 КК України (статті 53, 61, 63 КК України); 3) ті, що визначають особливості призначення покарання за незакінчені види злочину (частини 2 і 3 ст. 68 КК України); 4) ті, що визначають особливості призначення покарання неповнолітнім (статті 98, 99, 100, 103); 5) ті, що передбачають специфічні правила призначення покарання, пов'язані з сукупністю певних умов (наприклад, ст. 69-1 КК України).

Із викладеного випливає, що:

1. За вчинення повнолітньою особою простого виду незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення (ч. 2 ст. 240 КК України) суд має призначити покарання у виді штрафу розміром від 400 до 700 НМДГ, а якщо застосування такого виду покарання буде недостатнім для виправлення особи та попередження вчинення нею нових злочинів, то покарання у виді обмеження волі строком від 1 до 3 років чи у виді позбавлення волі строком від 1 до 3 років.

2. За вчинення повнолітньою особою будь-якого з кваліфікованих видів незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення (ч. 3 ст. 240 КК України) суд має призначити основне покарання у виді обмеження волі строком від 3 до 5 років, а якщо застосування такого виду покарання буде недостатнім для виправлення особи та попередження вчинення нею нових злочинів, то покарання у виді позбавлення волі строком від 3 до 5 років.

3. За вчинення повнолітньою особою будь-якого з особливо кваліфікованих видів незаконного видобування ко-

рисних копалин загальнодержавного значення (ч. 4 ст. 240 КК України) суд має призначити основне покарання у виді позбавлення волі строком від 5 до 8 років.

Правила щодо призначення покарання за незакінчені види незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення викладено в частинах 2 і 3 ст. 68 КК України, з яких випливає, що за вчинення готування до цього злочину строк або розмір покарання не може перевищувати половини максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією відповідної частини статті, а за вчинення замаху на цей злочин, – двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією відповідної частини статті⁶³².

Таким чином,

1) за готування до злочину, передбаченого ч. 2 ст. 240 КК України, суд має призначити покарання у виді штрафу розміром від 400 до 700 НМДГ, а якщо застосування такого виду покарання буде недостатнім для виправлення особи

⁶³² При окресленні верхньої межі покарання за відповідний незакінчений злочин у ч. 2 і ч. 3 ст. 68 КК України вказується на строк і розмір тільки найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією норми Особливої частини КК. Таким чином, якщо санкція норми КК є альтернативною, інші вказані в ній покарання можуть призначатись судом за готування до злочину або замах на нього формально без будь-яких обмежень з урахуванням, щоправда, тих чинників, які закріплені у ч. 1 ст. 68 КК України. Однак якщо вже рухатись шляхом обмеження суддівського розсуду при призначенні покарання за незакінчений злочин, то логічним було б запровадити положення про обов'язкове кратне зниження верхньої межі будь-якого основного покарання, передбаченого альтернативною санкцією, у випадку призначення покарання за готування чи замах.

Певним орієнтиром тут могла б слугувати ст. 62 КК Іспанії, згідно з якою замах на злочин карається нижче на один або два ступені, ніж передбачено за вчинення цього злочину, з урахуванням небезпеки правопорушника, спрямованості умислу і ступеня завершеності діяння.

та попередження вчинення нею нових злочинів, то покарання у виді обмеження волі строком від 1 до 3 років чи у виді позбавлення волі строком від 1 до 1,5 років⁶³³;

2) за готування до злочину, передбаченого ч. 3 ст. 240 КК України, суд має призначити покарання у виді обмеження волі строком від 3 до 5 років, а якщо застосування такого виду покарання буде недостатнім для виправлення особи та попередження вчинення нею нових злочинів, то покарання у виді позбавлення волі строком від 3 до 2,5 років⁶³⁴;

3) за готування до злочину, передбаченого ч. 4 ст. 240 КК України, суд має призначити покарання у виді позбавлення волі строком від 5 до 4 років⁶³⁵;

⁶³³ Тут слід відзначити, що варіативність на рівні 6 місяців позбавлення волі є вельми низьким рівнем судової дискреції, що на практиці може призвести до неможливості врахування усіх обставин справи з метою призначення справедливого та достатнього покарання.

⁶³⁴ Така ситуація, звичайно, є абсурдною. У зв'язку з цим ми погоджуємося з М.І. Хавронюком у тому, що зміни, внесені до ст. 68 КК України на підставі ЗУ від 15 квітня 2008 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності», були не до кінця продуманими. У значній частині випадків, як показало дослідження, проведене згаданим вченим, законодавчі зміни призвели до необґрунтованого імперативного обмеження судової дискреції, а в окремих – до правових парадоксів (див.: Хавронюк М. І. Покарання за готування до злочину і замах на злочин : парадокси національного кримінального кодексу, особливо у порівнянні з іноземними / М. І. Хавронюк // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 5. – С. 108–113). Усунення неприйнятних ситуацій на кшталт наведеної нами можливе або шляхом вдосконалення санкцій («підлаштування» їх під правила призначення покарання, закріплені в ч. 2 і ч. 3 ст. 68 КК України), або шляхом включення в ч. 2 і ч. 3 ст. 68 КК України положення про відповідне кратне зниження не лише максимального, а і мінімального строку чи розміру принаймні найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією.

⁶³⁵ У цьому випадку спостерігається ситуація, аналогічна тій, про яку йшлося в п. 2. Проте, якщо за готування до злочину, передбаченого ч. 3 ст. 240 КК України, суд може призначити хоча б покарання у виді обме-

4) за замах на злочин, передбачений ч. 2 ст. 240 КК України, суд має призначити покарання у виді штрафу розміром від 400 до 700 НМДГ, а якщо застосування такого виду покарання буде недостатнім для виправлення особи та попередження вчинення нею нових злочинів, то покарання у виді обмеження волі строком від 1 до 3 років чи у виді позбавлення волі строком від 1 до 2 років;

5) за замах на злочин, передбачений ч. 3 ст. 240 КК України, суд має призначити покарання у виді обмеження волі строком від 3 до 5 років, а якщо застосування такого виду покарання буде недостатнім для виправлення особи та попередження вчинення нею нових злочинів, то покарання у виді позбавлення волі строком від 3 років до 3 років і 4 місяців;

6) за замах на злочин, передбачений ч. 4 ст. 240 КК України, суд має призначити покарання у виді позбавлення волі строком від 5 років до 5 років і 4 місяців⁶³⁶.

Серед наведених висновків щодо призначення покарання за незакінчені види незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення звертає на себе увагу та обставина, що в переважній більшості таких випадків судова дискреція зводиться до мінімуму (як узагалі, так і під час обрання найбільш оптимального розміру того покарання, яке було обране судом серед кількох альтернативних). Наприклад, за замах на особливо кваліфікований вид незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення суд має призначити винуватому пока-

ження волі строком від 3 до 5 років, то у випадку із готуванням до злочину, передбаченого ч. 4 ст. 240 КК України, суд не має можливості призначити жодне з покарань, передбачених у санкції цієї норми.

⁶³⁶ Цей випадок особливий тим, що за замах на злочин, передбачений ч. 4 ст. 240 КК України, суд не має можливості не лише вибору адекватного розміру покарання у виді позбавлення волі (лише 4 місяці варіативності), а і вибору іншого виду покарання (без застосування «спеціальних» механізмів), адже санкція цієї норми є безальтернативною.

рання у виді позбавлення волі строком від 5 років до 5 років і 4 місяців. Очевидно, що варіативність у вигляді 4 місяців позбавлення волі для призначення покарання за вчинення цього тяжкого злочину не дає можливості суду в кожному конкретному випадку призначити справедливе, достатнє та індивідуалізоване покарання.

Особливо небезпечними є ситуації, в яких суд як фактично, так і юридично позбавлений можливості визначити розмір того чи іншого покарання. В окремих випадках вади законодавчої техніки побудови санкцій ст. 240 КК України в «тандемі» з положеннями частин 2 і 3 ст. 68 КК України, які наразі не узгоджені з санкціями норм Особливої частини КК України, призвели до виникнення відверто курйозних ситуацій. Зокрема, складно зрозуміти, як повинен діяти суд в тому випадку, коли суб'єкт учинить готування до особливо кваліфікованого виду незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, адже згідно з чинним кримінальним законодавством України цьому суб'єкту слід призначити покарання у виді позбавлення волі строком від 5 до 4 років.

Переходячи до правил призначення покарання неповнолітнім під кутом положень ст. 240 КК України, слід відзначити, що:

1) неповнолітнім, котрі мають самостійний дохід, власні кошти або майно, на яке може бути звернене стягнення, за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 240 КК України, суд може призначити покарання або у виді штрафу розміром від 30 до 500 НМДГ, або у виді позбавлення волі строком від 6 місяців до 3 років;

2) неповнолітнім, котрі не мають самостійного доходу, власних коштів або майна, на яке може бути звернене стягнення, за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 240 КК України, суд може призначити покарання лише у виді

позбавлення волі строком від 6 місяців до 3 років;

3) за вчинення злочину, передбаченого ч. 3 ст. 240 КК України, суд може призначити неповнолітньому лише покарання у виді позбавлення волі строком від 3 до 4 років;

4) за вчинення злочину, передбаченого ч. 4 ст. 240 КК України, суд може призначити неповнолітньому лише покарання у виді позбавлення волі строком від 5 місяців до 7 років.

Як бачимо, існуюча ситуація з призначенням покарання неповнолітнім за незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення є далекою від ідеалу. Особливу стурбованість викликає та обставина, що неповнолітнім, котрі не мають самостійного доходу, власних коштів або майна, на яке може бути звернене стягнення, за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 240 КК України, суд може призначити покарання лише у виді позбавлення волі, хоча санкція цієї норми (поряд із позбавленням волі) передбачає два більш м'яких покарання – штраф і обмеження волі. Схожа ситуація має місце і у випадку вчинення неповнолітньою особою злочину, передбаченого ч. 3 ст. 240 КК України, адже з двох основних видів покарань суду доведеться призначити неповнолітньому найбільш суворий.

Таким чином, намагання законодавця в межах статей 98–103 КК України виписати умови (механізми) для призначення більш гуманних покарань для неповнолітніх в аналізованих нами випадках перетворюються на «дамоклів меч» для українських дітей. У черговий раз можемо констатувати явну невідповідність між задекларованим прагненням до гуманізації кримінальної відповідальності неповнолітніх і досягнутими реаліями: нерідко неповнолітні в аспекті обрання їм конкретної міри покарання опиняються в гіршому становищі порівняно з дорослими особами, які вчинили такі ж злочини. Суд часто вимушений віддавати

перевагу позбавленню волі як найбільш репресивному покаранню при тому, що внаслідок його відбування відбувається «кристалізація» злочинної поведінки неповнолітнього і що це суперечить Мінімальним стандартним правилам ООН, які стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила). У п. 19 цього документа зроблено наголос на максимальному обмеженні застосування до неповнолітніх покарань, пов'язаних із будь-якими формами ув'язнення, та на розширенні сфери застосування покарань, альтернативних ув'язненню. Очевидно, що позначена проблема потребує вирішення, однак розв'язати її в межах ст. 240 чи запропонованої нами ст. 197-2 КК України неможливо. Тому це питання має стати предметом окремих досліджень, спрямованих на пошук найбільш оптимальних шляхів удосконалення норм розділу XV Загальної частини КК України⁶³⁷.

⁶³⁷ Задля справедливості відзначимо, що проблематика покарань для неповнолітніх у вітчизняній кримінально-правовій доктрині належить до числа активно досліджуваних. Зокрема, питання видів покарань для неповнолітніх частково висвітлювались В.М. Бурдіним в його кандидатській дисертації, присвяченій особливостям кримінальної відповідальності неповнолітніх, розглядалися у дисертації В.В. Полтавець – в аспекті виокремлення спеціальних засад призначення покарання, зачіпалися у дисертації Н.Ф. Марченко – під кутом розкриття особливостей призначення неповнолітнім додаткових покарань. Слід згадати щонайменше і такі кандидатські дисертації, як: О.С. Яцун «Особливості кримінального покарання неповнолітніх»; Н.Я. Ковтун «Поняття, система та види додаткових покарань для неповнолітніх за КК України»; А.Ю. Коновалова «Види покарань для неповнолітніх за кримінальним правом України».

Глава 2 Спеціальна конфіскація

Згідно зі ст. 1 КК України для здійснення такого завдання, як правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, інших благ, а також для запобігання злочинам цей Кодекс визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, котрі їх вчинили. Виходить, що засобами (причому єдиними) виконання кримінальним законом його основного (охоронного) завдання є криміналізація і пеналізація. Насправді до осіб, які вчиняють злочини та інші суспільно небезпечні діяння, передбачені КК України, можуть застосовуватись не тільки покарання. Одним із відмінних від покарання заходів кримінально-правового характеру, що застосовуються до порушників кримінально-правових заборон, є спеціальна конфіскація, яка за термінологією чинного КК України може вважатись (хоч і не повністю) іншим кримінально-правовим наслідком вчиненого злочину⁶³⁸.

Згідно з ч. 6 ст. 41 Конституції України конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом. Розвиток цього положення знаходимо в ст. 354 ЦК України, в якій визначено, що: до особи може бути застосовано позбавлення права власності на майно за рішенням суду як санкція за вчинення правопорушення (конфіскація) у випадках, вста-

⁶³⁸ Крім спеціальної конфіскації, примусове вилучення майна, пов'язаного з вчиненням злочину, забезпечують і інші правові заходи (див.: Задоя К. Примусове вилучення майна, пов'язаного із вчиненням злочину. Як підвищити ефективність кримінального судочинства / К. Задоя // Юридичний вісник України. – 29 серпня – 4 вересня 2015 р. – № 34).

новлених законом; конфісковане майно переходить у власність держави безоплатно, а її обсяг і порядок встановлюються відповідним законодавством.

Виходить, що конфіскація в загально-правовому сенсі характеризується такими ознаками: 1) безоплатність вилучення майна; 2) предмети, що конфіскуються, перебувають у власності суб'єкта на законних підставах; 3) результатом застосування конфіскації є перехід права власності на майно від того чи іншого суб'єкта до держави; 4) конфіскація призначається тільки за рішенням суду. Відповідно, всі інші випадки вилучення майна, звернення його в дохід держави чи інших суб'єктів тощо конфіскацією іменуватись не повинні.

Із назви ст. 96-1 КК України випливає, що цей захід кримінально-правового характеру є «спеціальним» видом конфіскації майна, а отже, йому мають бути притаманні всі ознаки конфіскації майна в загально-правовому сенсі; поряд із ними вона повинна характеризуватися ще якимись «спеціальними» ознаками⁶³⁹. Проте, якщо порівняти положення ч. 6 ст. 41 Конституції та ст. 354 ЦК України, які встановлюють загальні (родові) ознаки конфіскації майна, з одного боку, та положення статей 96-1 та 96-2 КК України, які визначають зміст спеціальної конфіскації, з іншого, то доводиться констатувати, що остання відповідає лише двом загальним характеристикам конфіскації майна: вона застосовується виключно за рішенням суду; конфісковане майно безоплатно переходить у власність держави. Всі інші обов'язкові ознаки конфіскації майна у загально-правовому сенсі не притаманні спеціальній конфіскації, про що йтиметься нижче.

⁶³⁹ Інакше кажучи, поняття «конфіскація майна» та «спеціальна конфіскація» мають співвідноситися між собою як родове та видове поняття, а системи норм, що регламентують зазначені правові явища, – як інститут і підінститут.

До ухвалення ЗУ від 18 лютого 2016 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської Комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації» (далі – ЗУ від 18 лютого 2016 р.) у санкціях ст. 240 КК України (причому у санкції різних редакцій цієї статті – див. додаток 1) фігурував такий правовий захід, як **конфіскація незаконно добутого і знарядь видобування**.

Уточнимо, що зазначена конфіскація могла бути застосована лише у випадку вчинення кваліфікованого або особливо кваліфікованого незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення. Відсутність згадування про конфіскацію незаконно добутого і знарядь видобування в санкції ч. 2 ст. 240 КК України, яка передбачає відповідальність за простий вид досліджуваного посягання, виглядала нелогічною, адже складалось враження, що винувата особа нібито могла залишити незаконно добуте та знаряддя видобування собі. Алогічною видавалась і та обставина, що в санкціях частин 2, 3 і 4 ст. 240 КК України не було зазначено, що конфіскації підлягають не тільки засоби видобування, а і засоби порушення правил використання надр.

Однак головне питання, яке виникало у зв'язку із передбаченням у санкціях ст. 240 КК України конфіскації незаконно добутого і знарядь видобування, полягало в з'ясуванні правової природи цього специфічного заходу, який мав застосовуватись до тих, хто вчинив незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, повторимо, за наявності кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) ознак. Не дивлячись на те, що на підставі ЗУ від 18 лютого 2016 р. вказівку на конфіскацію незаконно добутого і знарядь

видобування із санкцій ч. 3 і ч. 4 ст. 240 КК України виключено, і наразі безоплатне вилучення у власність держави незаконно видобутих корисних копалин і знарядь такого видобування є підстави визнавати спеціальною конфіскацією (це і обумовило назву відповідної глави монографії), вважаємо за доречне нагадати тут, що питання про правову природу заходів на кшталт конфіскації незаконно добутого і знарядь видобування тривалий час в юридичній літературі належало до числа дискусійних.

До ухвалення ЗУ від 18 квітня 2013 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» (далі – ЗУ від 18 квітня 2013 р.) спеціальна конфіскація як правовий засіб вирішення питання про речові докази в кримінальному провадженні регламентувалась приписами КПК України 1961 р. У ст. 78 і ст. 81 цього Кодексу йшлося про те, що гроші, цінності та інші предмети, нажиті чи здобуті злочинним шляхом, передаються в дохід держави, а знаряддя чи засоби вчинення злочину, які належать винному, конфіскуються чи підлягають знищенню. Водночас у санкціях багатьох (понад 60) норм Особливої частини КК України (включаючи, як вже зазначалось, ст. 240) передбачався обов'язок здійснити конфіскацію певних предметів – знарядь вчинення злочину, предметів, здобутих злочинним шляхом, тощо⁶⁴⁰. Через таку неоднозначну законодавчу позицію в теорії кримінального права тривала досить жвава дискусія щодо правової природи та процесуального значення спеціальної конфіскації. Цілком слушні питання формулював з цього приводу В.І. Тютюгін: чи є спеціальна

⁶⁴⁰ Уточнимо, що в санкціях деяких статей КК України (наприклад, статті 176, 177, 203-1) говорилося не лише про конфіскацію, а і про знищення відповідного майна.

конфіскація видом покарання, особливим заходом кримінально-правового впливу чи процесуального примусу? Якщо це вид покарання або інший кримінально-правовий захід, то чому в такому разі підстави і порядок його призначення не врегульовані Загальною частиною КК України?⁶⁴¹

Прихильники підходу, згідно з яким подібні заходи слід було визнавати видом покарання, вказували на те, що вони встановлюються в санкціях статей КК України після слова «карається» і, відповідно, мали ознаки покарання. Стверджувалось, що законодавець помилково не включив спеціальну конфіскацію у систему покарань⁶⁴². Наприклад, М.М. Панов висловлював думку про те, що правові підстави, за яких застосовується спеціальна конфіскація, можуть бути поділені на два види: 1) кримінально-правові (випадки, коли спеціальну конфіскацію безпосередньо передбачено в санкціях статті Особливої частини КК України); 2) кримінально-процесуальні (випадки, коли питання про речові докази вирішується на підставі статей 78 і 81 КПК України 1960 р.). Однак у будь-якому разі спеціальна конфіскація

⁶⁴¹ Тютюгин В. И. Применение наказания по УК Украины 2001 г. (протiwоречия, несоответствия и неточности законодательного регулирования) / В. И. Тютюгин // Кримінальний кодекс України 2001 р. : проблеми застосування і перспективи удосконалення : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, Львів, 7-8 квітня 2006 р. – Львів, 2006. – Ч. 1. – С. 286.

⁶⁴² Соболева О. О. Кримінальна відповідальність за незаконні дії щодо майна, на яке накладено арешт, заставленого майна або майна, яке описане чи підлягає конфіскації : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Соболева Ольга Олександрівна. – К., 2012. – С. 33-34; Собко Г. М. Конфіскація за кримінальним законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Г.М. Собко. – К, 2008. – С. 13; Галкин Р. П. Уголовная ответственность за нарушение правил охраны недр : некоторые проблемы совершенствования санкции статьи 240 УК Украины / Р. П. Галкин // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. Спеціальний випуск № 7. – 2008. – С. 22-25.

виконує функції додаткового покарання, оскільки: 1) вона є заходом примусу, який застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винуватою у вчиненні злочину, і полягає в обмеженні прав і свобод засудженого; 2) спеціальна конфіскація підвищує репресивний ефект основного покарання, адже винна особа позбавляється певного майна (часто це достатньо цінне майно), що належить їй на праві власності⁶⁴³; 3) у всіх випадках спеціальна конфіскація виконує важливу превентивну функцію, бо вона спрямована на запобігання новим злочинам, особливо тим, що вчиняються з використанням певних засобів чи знарядь, а це повністю збігається із завданням кримінального закону (ст. 1 КК України), а також з метою покарання (ч. 2 ст. 50 КК України)⁶⁴⁴.

Виступаючи за закріплення спеціальної конфіскації в КК України не як заходу безпеки, а саме як додаткового покарання, К.П. Задоя писав, що спеціальна конфіскація має застосовуватись судом залежно від обставин конкретної

⁶⁴³ Насправді спеціальній конфіскації може підлягати майно, на яке в особи право власності не виникає. Більше того: у багатьох випадках спеціальна конфіскація не є обмеженням прав і свобод людини (наприклад, примусове вилучення майна, одержаного внаслідок вчинення злочину, не є та не може бути обмеженням прав таких осіб, оскільки це майно не є власністю злочинця). Разом з тим в окремих випадках вилучення майна, яке набуває вигляду спеціальної конфіскації, носить характер правообмеження (зокрема, вилучення засобів чи знарядь учинення злочину, які є власністю порушника кримінально-правової заборони). Та обставина, що певне майно використовувалось особою як засіб або знаряддя вчинення злочину, не позбавляє особу права власності на це майно. Вже із сказаного зрозуміло, що спеціальна конфіскація застосовується до майна різного походження.

⁶⁴⁴ Панов М. М. Кримінальна відповідальність за незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків : монографія / М. М. Панов ; наук. ред. В. І. Борисов. – Х. : Право, 2009. – С. 142–145.

справи на підставі положень Загальної частини КК України, що узгоджувалось б із відповідними нормами Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини та практикою ЄСПЛ⁶⁴⁵.

Проте переважна більшість дослідників наголошувала на тому, що спеціальну конфіскацію⁶⁴⁶ слід відмежовувати від конфіскації майна як виду покарання (ст. 59 КК України)⁶⁴⁷.

⁶⁴⁵ Задоя К. П. Вирішення питання про долю речових доказів та документів за Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 р. як правовий захід, відмінний від спеціальної конфіскації / К. П. Задоя // Право і громадянське суспільство. – 2013. – № 4. – С. 78–81.

⁶⁴⁶ Тут і далі мається на увазі примусове безоплатне вилучення в дохід держави знарядь, засобів або предметів злочину, а також грошей, цінностей, інших речей, нажитих (здобутих) злочинним шляхом, включаючи випадки, коли таке вилучення передбачалось у санкціях статей Особливої частини КК України.

⁶⁴⁷ Азаров Д. С. «Спеціальна» конфіскація : співвідношення кримінально-правових та кримінально-процесуальних норм / Д. С. Азаров // Кримінальний кодекс України 2001 р. : проблеми застосування і перспективи удосконалення : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Львів, 7–8 квітня 2006 р.). – Львів, 2006. – Ч. 1. – С. 144; Горбачова І. М. Розмежування конфіскації і спеціальної конфіскації [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.apdp.in.ua/v32/39.pdf>; Назимко Є. С. Щодо статусу спеціальної конфіскації / Є. С. Назимко // Адвокат. – 2009. – № 6. – С. 22–24; Пономаренко Ю. А. Види наказаний по уголовному праву Украины : монографія / Ю. А. Пономаренко. – Х. : Изд-во «ФИНН», 2009. – С. 290–292; Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2010. – С. 340; Палій М. Питання існування кримінально-процесуальних норм у санкціях Кримінального кодексу України потребує свого вирішення / М. Палій, Є. Назимко // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 6. – С. 125–127; Палій М. В. Деякі питання кримінально-правового статусу спеціальної конфіскації майна / М. В. Палій, Є. С. Назимко // Теоретичні і прикладні проблеми кримінального права України : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Луганськ, 20–21 травня 2011 р.) – Луганськ, 2011. – С. 377–383; Філей Ю. В. Кримінально-правові санкції та їх застосу-

До речі, така точка зору панувала і в радянській кримінально-правовій доктрині⁶⁴⁸.

Особлива увага при цьому акцентувалась на тому, що: 1) оскільки спеціальна конфіскація не є покаранням, на неї не поширюються умови призначення конфіскації майна як виду покарання, закріплені в ч. 2 ст. 59 КК України; 2) спеціальна конфіскація повинна застосовуватись незалежно від вказівки на це законодавця в санкціях кримінально-правових норм; 3) спеціальна конфіскація, змістом якої є остаточне позбавлення права власності на відповідне майно, має регламентуватись як кримінально-правовий захід, а не в кримінально-процесуальному законодавстві, яке може передбачати лише

вання за злочини проти власності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Філей Юрій Володимирович. – Запоріжжя, 2005. – С. 122–123; Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / П. Л. Фріс. – К. : Атіка, 2004. – С. 307; Музика А. А. Покарання за незаконний обіг наркотичних засобів : монографія / А. А. Музика, О. П. Горох. – Хмельницький : Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2010. – С. 109–113; Музика А. А. Покарання та його застосування за злочини проти здоров'я населення : монографія / А. А. Музика, О. П. Горох. – К. : Паливода А. В., 2012. – С. 115–120; Хавронюк М. І. Нові види покарання: чи потрібно їх передбачати у Кримінальному кодексі України? // Альманах кримінального права : збірник статей / відп. ред. П. П. Андрушко, П. С. Берзін. – 2009. – Вип 1. – С. 408–409; Горбачова І. М. Заходи безпеки в кримінальному праві (порівняльно-правовий аналіз) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / І. М. Горбачова. – О., 2008. – С. 14, 16; Гуторова Н. Конфіскація майна за кримінальним правом України : проблеми та перспективи / Н. Гуторова, О. Шаповалова // Право України. – 2010. – № 9. – С. 59–65; Пироженко О. С. Спеціальна конфіскація як захід кримінально-правового впливу / О. С. Пироженко // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. – 2013. – Вип. 14. – С. 183–186; Бурда С. Я. Юридичний аналіз спеціальної конфіскації майна як іншого заходу кримінально-правового характеру за КК України / С. Я. Бурда // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2014. – № 4. – С. 223–224.

⁶⁴⁸ Гальперин И. М. Дополнительные наказания / И. М. Гальперин, Ю. Б. Мельникова. – М. : Юридическая литература, 1981. – С. 56–58.

тимчасові обмеження прав та свобод людини, обумовлені необхідністю розслідування та судового вирішення кримінальної справи; 4) на майно, здобуте злочинним шляхом, у того, хто вчинив злочин, право власності не виникає⁶⁴⁹, а отже, вилучення цього майна як таке, що не здатне обмежувати право засудженого, не є карою і немає достатніх підстав називати покаранням – конфіскацією.

При цьому думки фахівців, які обстоювали положення про невизнання спеціальної конфіскації покаранням, не відзначались одноставністю. Так, існував підхід, згідно з яким примусове безоплатне вилучення в дохід держави знарядь, засобів або предметів злочину, а також грошей, цінностей, інших речей, нажитих (здобутих) злочинним шляхом, мало розцінюватись як кримінально-процесуальний засіб вирішення питання про речові докази, який повинен був знаходити своє втілення в нормах КПК України.

Наприклад, В.М. Бурдін, виходячи з того, що спеціальна конфіскація носить характер процесуального примусу і достатньо чітко регламентувалася статтями 78 і 81 КПК України 1960 р., пропонував виключити вказівку на неї із санкцій кримінально-правових норм⁶⁵⁰. Подібним чином розмірковував В.О. Навроцький, зазначаючи, що інститут спеціальної конфіскації краще регламентувати в кримінально-процесуальному законодавстві тоді, як у КК України передбачити тільки загальну конфіскацію – вид покарання⁶⁵¹. Імпонував такий підхід В.М. Куцу та О.В. Єрмаку⁶⁵².

⁶⁴⁹ Відповідно до ст. 328 ЦК України право власності набувається на підставах, що не заборонені законом.

⁶⁵⁰ Бурдін В. М. Санкції окремих статей Особливої частини КК України потребують змін / В. М. Бурдін // Життя і право. – 2004. – № 4. – С. 46.

⁶⁵¹ Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навчальний посібник / В. О. Навроцький – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 411.

⁶⁵² Куц В. М. До проблеми конфіскації у кримінальному праві України / В. М. Куц, О. В. Єрмак // Наше право. – 2013. – № 9. – С. 50–51.

Називаючи регламентовану КПК України 1960 р. спеціальну конфіскацію «кримінально-процесуальною», О.К. Марін визначав її співвідношення із передбаченою ст. 59 КК України «кримінально-правовою» конфіскацією як колізію, що має вирішуватись законодавчим шляхом⁶⁵³.

Дозволимо собі не погодитись із Б.В. Волженкіним, який, аналізуючи законодавство РФ про конфіскацію як захід кримінально-правового характеру, називав неправильним тлумачення майна, що підлягає конфіскації, як речових доказів, оскільки таке майно нібито нічого не доказує⁶⁵⁴. Законодавець (як український, так і російський) традиційно визнає відповідні різновиди майна речовими доказами. Нам імпонує висловлювання про те, що майно, отримане злочинним шляхом, засоби вчинення злочину та майно, обіг якого заборонено чи обмежено, «злите» з доказами⁶⁵⁵.

О.Я. Кондра вказував на те, що спеціальна конфіскація не може виконувати завдання кримінально-правової охо-

⁶⁵³ Марін О. К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм : монографія / О. К. Марін. – К. : Атіка, 2003. – С. 95-97.

Прибічниками положення про кримінально-процесуальну природу спеціальної конфіскації наразі виступають, зокрема, К.А. Новікова (див.: Новікова К.А. Обмеження волі як вид покарання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Новікова Катерина Андріївна. – Х., 2014. – С. 186-187), а також Л.В. Дорош і В.В. Федосєєв, які називають доповнення КК України нормами про цей захід кримінально-правового характеру передчасним. При цьому згадані науковці розгорнуто і переконливо спростовують тезу про належність спеціальної конфіскації до покарань (див.: Дорош Л. В. Кримінальна відповідальність за порушення недоторканності державного кордону України : монографія / Л. В. Дорош, В. В. Федосєєв. – Х. : Право, 2014. – С. 214-228).

⁶⁵⁴ Волженкин Б. В. Избранные труды по уголовному праву и криминологии (1963 – 2007 гг.) / Б. В. Волженкин. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. – С. 704.

⁶⁵⁵ Михайлов В. И. Институт конфискации имущества в международном праве и некоторые тенденции его развития в законодательстве государств СНГ / В. И. Михайлов // Питання боротьби зі злочинністю. Збірник наукових праць. – Вип. 15. – Х., 2008. – С. 282.

рони, оскільки вона настає лише постфактум і тільки за спеціальних умов наявності певних речей матеріального світу, якими завдається шкода об'єкту. Сам же об'єкт кримінально-правової охорони спеціальна конфіскація охороняти не може та слугує для виконання двох основних завдань: 1) не дати збагатитися за рахунок незаконно здобутого майна, яким було завдано шкоди об'єкту (наприклад, конфіскація незаконно впольованих тварин); 2) вилучити з володіння майно, яке взагалі не може перебувати у володінні на загальних підставах (конфіскація наркотичних засобів, їх аналогів чи прекурсорів тощо). Стверджувалось, що якби спеціальна конфіскація мала кримінально-правову природу, вона була б неможливою у випадку винесення виправдувального вироку, оскільки якщо немає злочину, то, відповідно, немає і кримінально-правових відносин. Натомість чинне законодавство і практика його застосування свідчили про можливість спеціальної конфіскації навіть при винесенні виправдувального вироку (наприклад, у зв'язку відсутністю складу злочину). Тобто для спеціальної конфіскації наявність кримінально-правових відносин не має значення, для неї буває достатнім здійснення процедури кримінального переслідування⁶⁵⁶.

Наведені О.Я. Кондрою аргументи, покликані спростувати тезу про кримінально-правову природу спеціальної конфіскації, не переконують і змушують згадати те, які саме відносини становлять предмет кримінального права. Нам імпонує підхід, у межах якого кримінально-правові відносини поділяються на: 1) загально-регулятивні (пов'язані із криміналізацією та пеналізацією діянь, небезпечних для суспільства, і виникають за наявності двох основних умов – на-

⁶⁵⁶ Кондра О. Проблеми правової природи «спеціальної конфіскації» у кримінально-правових санкціях / О. Кондра // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2010. – Вип. 50. – С. 276-286.

брання кримінальним законом чинності і досягнення особою певного віку); 2) охоронні (виникають внаслідок вчинення злочину і «розриву» загально-регулятивних відносин); 3) конкретно-регулятивні (впливають із діянь, що не є злочинами, але із зовнішнього боку нагадують їх, та із посткримінальної поведінки особи)⁶⁵⁷. Тобто неправильно зводити предмет кримінально-правових відносин лише до кримінальної відповідальності.

Уточнимо тут лише, що охоронні кримінально-правові відносини варто пов'язувати не тільки із вчиненням злочину, а і з суспільно небезпечними діяннями неосудної особи та особи, яка не досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність. Обґрунтовано відносячи примусові заходи медичного і виховного характеру до згаданих у ч. 3 ст. 3 КК України інших кримінально-правових наслідків, В.І. Борисов і В.С. Батиргареева пишуть, що в цьому разі створюється враження про вихід кримінального закону за межі своєї «компетенції». Однак застосування вказаних заходів пов'язане з вчиненням суспільно небезпечних діянь, і це вказує на правомірність їх «вмонтування» в кримінально-правову матерію⁶⁵⁸.

Не сприймаючи теоретичну позицію, згідно з якою норми, покликані регулювати відповідні суспільні відносини, не є кримінально-правовими, зауважимо, що немає достатніх підстав і для твердження про застосування спеціальної конфіскації поза кримінально-правовими відносинами.

Не визнаючи спеціальну конфіскацію покаранням, А.А. Музика та О.П. Горох вказували на те, що цей захід не

⁶⁵⁷ Полный курс уголовного права : В 5 т. / под ред. докт. юрид. наук, проф. А. И. Коробеева. Т. I : Преступление и наказание. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. – С. 516–522.

⁶⁵⁸ Правова доктрина України (у 5 томах). Том 5. – Кримінально-правові науки в Україні : стан, проблеми та шляхи розвитку. За заг. ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова. – Х. : Право, 2013. – С. 335.

закріплений у ст. 51 КК України, і при його застосуванні не беруться до уваги ні ступінь тяжкості вчиненого злочину, ні особа винного, ні обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання, як це відбувається при призначенні покарання. На цій підставі науковці називали погляди авторів, які вважали спеціальну конфіскацію майна покаранням, некоректними. Самі ж А.А. Музика та О.П. Горох висловлювалися за доповнення КК України статтею, яка б визначала спеціальну конфіскацію та підстави її застосування. При цьому положення, які передбачають спеціальну конфіскацію, із санкцій статей Особливої частини КК України пропонувалось виключити⁶⁵⁹.

М.І. Хавронюк писав, що в деяких випадках спеціальна конфіскація (а саме конфіскація (вилучення) та знищення певних предметів, знарядь, сировини і матеріалів для їх виробництва) належить до передбачених ч. 3 ст. 3 КК України інших кримінально-правових наслідків вчинення злочину, до яких слід відносити будь-які примусові заходи кримінально-правового характеру, здатні поліпшити чи погіршити становище особи. Спеціальна конфіскація характеризувалась згаданим науковцем як типовий захід безпеки, що не носить явно репресивного характеру, має на меті насамперед спеціальну превенцію і може бути застосований поза кримінальною відповідальністю⁶⁶⁰.

⁶⁵⁹ Музика А. А. Покарання за незаконний обіг наркотичних засобів : монографія / А. А. Музика, О. П. Горох. – Хмельницький : Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2010. – С. 109-113; Музика А. А. Покарання та його застосування за злочини проти здоров'я населення : монографія / А. А. Музика, О. П. Горох. – К. : Паливода А. В., 2012. – С. 115-120.

⁶⁶⁰ Хавронюк М. І. Нові види покарання : чи потрібно їх передбачати у Кримінальному кодексі України? / М. І. Хавронюк // Альманах кримінального права : збірник статей / відп. ред. П. П. Андрушко, П. С. Берзін. – 2009. – Вип. 1. – С. 408-409.

Виділяючи в системі кримінально-правових заходів протидії злочинності в тому числі заходи безпеки, І.М. Горбачова пропонувала віднести до них (поряд із примусовими заходами виховного і медичного характеру, примусовим лікуванням, опублікуванням вироку, позбавленням права на керування транспортним засобом тощо) спеціальну конфіскацію⁶⁶¹. За віднесення спеціальної конфіскації майна до заходів безпеки, що передусім мають регулюватись нормами матеріального кримінального права, – до відмінних від покарання заходів кримінально-правового характеру висловлювались і інші вітчизняні автори⁶⁶².

Не можна сказати, що наведена точка зору з питання про правову природу спеціальної конфіскації користувалась одностайною підтримкою. Так, проти розуміння спеціальної конфіскації як заходу безпеки виступили парламентські експерти. У висновку Головного науко-експертного управління Апарату ВРУ на законопроект «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України (стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України)» (реєстраційний № 2803 від 15 березня 2013 р.; законопроект згодом був ухвалений як ЗУ від 18 квітня 2013 р.) зазначалось, що важко зрозуміти, яким чином може запобігти вчиненню нових злочинів конфіскація предметів злочину або майна, одержаного внаслідок злочину, або доходів від такого майна, вилучення «перетвореного майна», або вартості «перетвореного майна» та доходів від нього, конфіскація вартості проданого чи спожитого

⁶⁶¹ Горбачова І. М. Заходи безпеки в кримінальному праві (порівняльно-правовий аналіз) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / І. М. Горбачова. – О., 2008. – С. 14, 16.

⁶⁶² Гуторова Н. Конфіскація майна за кримінальним правом України : проблеми та перспективи / Н. Гуторова, О. Шаповалова // Право України. – 2010. – № 9. – С. 59–65.

того майна, одержаного внаслідок злочину. Навіть конфіскація засобів та знарядь вчинення злочину не завжди буде виконувати ту функцію, яку мають забезпечувати заходи безпеки⁶⁶³. З огляду на це, навіть у випадку, коли буде визнане за доцільне запровадити в КК України спеціальну конфіскацію як захід безпеки, – писали парламентські експерти, – положення законопроекту слід доопрацювати з метою вилучення з нього згадувань про ті випадки спеціальної конфіскації, які не можуть розглядатись як заходи безпеки. Крім цього, інтерпретація спеціальної конфіскації як заходу безпеки не узгоджується з тією обставиною, що цей захід у законопроекті пропонувалося здійснювати поряд з покаранням особи, а не замість нього.

Вже із сказаного зрозуміло, що мають рацію ті дослідники⁶⁶⁴, які констатують різноманітність (неоднорідність)

⁶⁶³ Міркування О.С. Пироженка дозволяють поставити правильність цього твердження під сумнів. Так, вилучення знарядь і засобів промислу (знарядь і засобів вчинення злочину) при незаконному зайнятті рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом (ст. 249 КК України) у сукупності з основним покаранням (наприклад, штрафом) у майбутньому позбавляє можливості знову вчиняти аналогічні злочини, оскільки повторне придбання конфіскованих предметів вимагатиме значних фінансових витрат (спеціальне попередження) (див.: Пироженко О. С. Спеціальна конфіскація як захід кримінально-правового впливу / О. С. Пироженко // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. – 2013. – Вип. 14. – С. 184). Сказане є всі підстави екстраполувати і на незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення. Про це саме веде мову і В.С. Батиргареева: «... дієвий запобіжний ефект має конфіскація знарядь, засобів, обладнання та ін., спеціально пристосованих для вчинення злочину або тих із них, що, володіючи необхідними споживчими якостями, полегшили його вчинення» (див.: Батиргареева В. С. Спеціальна конфіскація як засіб запобігання злочинності в Україні / В. С. Батиргареева // Питання боротьби зі злочинністю. – Вип. 27. – Х., 2014. – С. 103).

⁶⁶⁴ Орловська Н.А. Спеціальна конфіскація як «інший» захід кримінально-правового характеру / Н. А. Орловська [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://center.law.univ.kiev.ua/index.php/tezy-konferentsii>; Бурда С. Я. Юридичний аналіз спеціальної конфіскації майна як іншого

цілей спеціальної конфіскації, визнаючи останню заходом, зокрема, безпеки, компенсації і реституції.

Як слушно зазначається в літературі, у міжнародно-правових документах закріплено обов'язок держав урегулювати в своєму національному законодавстві вилучення майна, отриманого злочинним шляхом, доходів від такого майна, засобів вчинення злочину, в тому числі у випадках, коли майно, що підлягає вилученню, перетворене в інше майно або приєднане до іншого майна. Конкретне нормативне втілення міжнародних зобов'язань щодо такої конфіскації здійснюється кожною державою самостійно⁶⁶⁵. Складно не погодитись із Т.Г. Понятовською в тому, що за умови достатнього розроблення та якісного юридичного оформлення конфіскація майна може ефективно функціонувати в будь-якій якості – і як покарання, і як захід безпеки (інший захід кримінально-правового характеру)⁶⁶⁶.

Тому і не дивно, що правова природа аналізованого заходу за законодавством різних країнах відзначається багатоманітністю – це і вид покарання, і додатковий наслідок покарання, і захід безпеки, і інший захід кримінально-

заходу кримінально-правового характеру за КК України / С. Я. Бурда // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2014. – № 4. – С. 227; Батиргареева В. С. Спеціальна конфіскація як засіб запобігання злочинності в Україні / В. С. Батиргареева // Питання боротьби зі злочинністю. – Вип. 27. – Х., 2014. – С. 103–109.

⁶⁶⁵ Михайлов В. И. Институт конфискации имущества в международном праве и некоторые тенденции его развития в законодательстве государств СНГ / В. И. Михайлов // Питання боротьби зі злочинністю. Збірник наукових праць. – Вип. 15. – Х., 2008. – С. 277; Пироженко О. С. Спеціальна конфіскація за кримінальним законодавством зарубіжних держав / О. С. Пироженко // Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. – 2014. – № 4 (II). – С. 248–257.

⁶⁶⁶ Понятовская Т. Г. Уголовно-правовая сущность конфискации имущества / Т. Г. Понятовская [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://opus.kobv.de/ubp/volltexte/2013/6755/pdf/sdrs03_s67_70.pdf.

правового впливу, і кримінально-процесуальний інститут⁶⁶⁷. При цьому законодавство країн СНД рухається шляхом заміни конфіскації як виду покарання конфіскацією як іншим заходом кримінально-правового характеру, що застосовується тільки щодо майна, отриманого злочинним шляхом, доходів від цього майна і майна, що використовується як засіб (знаряддя) вчинення злочину. Виявляється, що на сьогодні з країн СНД лише в кримінальному законодавстві України, Білорусі і Казахстану продовжують співіснувати положення, присвячені як звичайній конфіскації (виду покарання), так і спеціальній конфіскації⁶⁶⁸.

⁶⁶⁷ Наприклад, у РФ конфіскація майна як вид покарання була скасована в 2003 р., однак вже в 2006 р. знову з'явилась у КК РФ, однак як спеціальна конфіскація – інший захід кримінально-правового характеру. Фактично російський законодавець запровадив відому більшості європейських країн «двоколіїну» систему кримінально-правових санкцій. Якщо при застосуванні конфіскації як виду покарання вилучалося майно, яке законно нажите засудженим або яке не використовується для вчинення злочину, то при застосуванні «нової» конфіскації відбувається відчуження майна, яке здобуте злочинним шляхом або яке використовується для порушення кримінально-правової заборони. «Нова» конфіскація змістовно включила в себе конфіскацію, яка раніше була кримінально-процесуальною (див.: Додонов В. Н. Сравнительное уголовное право. Общая часть : монография / под общ. и науч. ред. д. ю. н., проф., заслужен. деятеля науки РФ С. П. Щербы / В. Н. Додонов. – М. : Изд-во «Юрлитинформ», 2009. – С. 319; Михайлов В. И. Законодательное закрепление конфискации имущества : позитивный анализ / В. И. Михайлов // Уголовное право. – 2008. – № 2. – С. 55).

⁶⁶⁸ Михайлов В. И. Институт конфискации имущества в международном праве и некоторые тенденции его развития в законодательстве государств СНГ / В. И. Михайлов // Питання боротьби зі злочинністю. Збірник наукових праць. – Вип. 15. – Х., 2008. – С. 290; Взаимодействие международного и сравнительного уголовного права : учебное пособие / Науч. ред. Н. Ф. Кузнецова ; отв. ред. В. С. Комиссаров. – М. : Издательский дом «Городец», 2009. – С. 119-132; Горбунов М. М. Місце спеціальної конфіскації у законодавстві країн СНД // Заходи кримінально-правового впливу : проблеми нормативної регламентації та ефективності застосування : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Одеса, 7 лютого 2014 р.). – Одеса, 2014. – С. 82-84.

У 2013 р. український законодавець врештгі-решт сприйняв теоретичний підхід, відповідно до якого спеціальна конфіскація розцінюється як різновид кримінально-правового реагування – примусовий захід кримінально-правового характеру, який потребує свого врегулювання в межах Загальної частини КК України: на підставі ЗУ від 18 квітня 2013 р. назву розділу XIV Загальної частини КК України було викладено в такій редакції: «Інші заходи кримінально-правового характеру», а Кодекс доповнено ст. 96-1 «Спеціальна конфіскація» і ст. 96-2 «Випадки застосування спеціальної конфіскації»; крім цього, у санкціях частини статей розділу XVIII Особливої частини КК України з'явилося згадування про спеціальну конфіскацію. Остання первісно визначалась як примусове безоплатне вилучення за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна за умови вчинення злочину у випадках, передбачених в Особливій частині КК України.

Таке законодавче визначення дозволило А.М. Яценку стверджувати, що підставою застосування спеціальної конфіскації є фактичне закріплення спеціальної конфіскації у санкції статті (її частини) Особливої частини КК України як заходу кримінально-правового характеру разом із встановленим покаранням, а умовою її застосування – вчинення особою злочину, ознаки якого описані в диспозиції тієї норми Особливої частини КК України, санкцією якої передбачено цей захід кримінально-правового характеру⁶⁶⁹.

У ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод закріплено принцип безперешкодного користування власністю, встановлено, що позбавлення майна повинно бути обумовлене низкою

⁶⁶⁹ Яценко А. М. Спеціальна конфіскація : деякі аспекти застосування / А. М. Яценко // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 4. – С. 292, 293; Яценко А. М. Застосування заходів кримінально-правового характеру : монографія / А. М. Яценко. – Х. : ХНУВС, 2014. – С. 265–266, 268.

умов, а також визнано, що держави-учасниці мають право, серед іншого, контролювати використання власності у відповідності з інтересами суспільства, приймаючи такі закони, які вони вважають необхідними для цієї мети. Останнє правило засвідчує, що конфіскація встановлюється з метою здійснення контролю за використанням майна, а не для кари, яка виражається в позбавленні особи такого майна, як це закріплено в КК України (ч. 2 ст. 50). У переважній більшості справ ЄСПЛ розглядає конфіскацію в контексті майна, одержаного в результаті вчинення злочину або такого, що мало безпосередній зв'язок зі злочинном. Очевидно, що законодавчо закріплене в Україні розуміння спеціальної конфіскації загалом відповідає такому підходу.

Разом з тим, аналізуючи положення ЗУ від 18 квітня 2013 р., А.О. Данилевський з приводу фрагментарного доповнення санкцій норм КК України про відповідальність за службові та «прирівняні» до них злочини словосполученням «спеціальна конфіскація» ставив цілком слушне запитання: чи належать до спеціальної конфіскації інші види конфіскації, зазначені в статтях Особливої частини КК України (наприклад, конфіскація предметів контрабанди; наркотичних засобів; психотропних речовин, коштів, отриманих злочинним шляхом)? За суттю – так, але чому тоді вони називаються по-іншому? Зрозуміло, що сказане повною мірою стосувалось і ст. 240 КК України. Як один із варіантів розв'язання проблеми А.О. Данилевським пропонувалось виключити зі ст. 96-1 КК вказівку на передбачення спеціальної конфіскації в Особливій частині КК України та на будь-які види спеціальної конфіскації в санкціях статей Особливої частини КК України⁶⁷⁰.

⁶⁷⁰ Данилевський А. Заходи кримінально-правового впливу / А. Данилевський // Протидія злочинності : теорія та практика : матеріали V Міжвузівської науково-практичної конференції студентів, курсантів, аспірантів та молодих учених (Київ, 18 жовтня 2013 р.). – К., 2013. – С. 50-51.

Н.А. Орловська також звернула увагу на відсутність у цьому разі уніфікованої термінології. У зв'язку з використанням в інших нормах КК України – тих, що передбачають «спеціальну конфіскацію старого формату», словосполучення «з конфіскацією та знищенням» (а не «спеціальною конфіскацією») авторка ставила слушне питання: чи не є спеціальна конфіскація іншим заходом кримінально-правового характеру лише для певної групи злочинів?⁶⁷¹

Якщо норми кримінального закону, викладені в редакції ЗУ від 18 квітня 2013 р. і присвячені спеціальній конфіскації, «прив'язувались» до випадків, передбачених Особливою частиною КК України, то норми КПК України щодо спеціальної конфіскації за умови їх буквального тлумачення підлягали застосуванню у випадку вчинення будь-якого злочину. В.С. Батиргареева справедливо зауважила, що в цьому разі йдеться про вилучення, здійснюване в порядку формування доказової бази, передбаченому нормами КПК України, тобто про значно ширше коло випадків, які прямо не можна віднести до ситуацій, в яких підлягають застосуванню положення ст. 96-1 КК України⁶⁷². Інакше кажучи, між приписами КК України і КПК України вбачалась колізія, долатись яка мала в законодавчому порядку. Яким же чином вчинив наш законодавець?

На підставі ЗУ від 13 травня 2014 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму

⁶⁷¹ Орловська Н.А. Актуальні питання системи покарань у контексті побудови санкцій норм Особливої частини КК України / Н. А. Орловська // Право і суспільство. – 2013. – № 6-2. – С. 308.

⁶⁷² Батиргареева В. С. Спеціальна конфіскація як засіб запобігання злочинності в Україні /В. С. Батиргареева // Питання боротьби зі злочинністю. – Вип. 27. – Х., 2014. – С. 102-103.

для України» (далі – ЗУ від 13 травня 2014 р.) ст. 96-1 КК викладається в такій редакції: «Спеціальна конфіскація полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна у випадках, визначених цим Кодексом, за умови вчинення злочину, передбаченого статтею 354 та статтями 364, 364-1, 365-2, 368–369-2 розділу XVII Особливої частини цього Кодексу, або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого зазначеними статтями».

Фактично замість того, щоб усувати позначену вище колізію щодо регламентації спеціальної конфіскації, законодавець створив принаймні матеріально-правове підґрунтя для уникнення від спеціальної конфіскації в інших випадках (зрозуміло, крім випадків, безпосередньо передбачених санкціями норм Особливої частини КК України), а з питання про правову природу спеціальної конфіскації, що знаходить відображення в нормах Особливої частини КК України (крім її розділу XVIII), фактично повернувся до стану речей, існуючого до ухвалення ЗУ від 18 квітня 2013 р. Виходило, що в кримінальному законі паралельно існували щонайменше два види спеціальної конфіскації: 1) конфіскація певних предметів, передбачена санкціями норм Особливої частини КК України, зокрема, ст. 240 (крім її розділу XVIII; щоправда, такий правовий захід *de lege lata* не міг називатись спеціальною конфіскацією); 2) конфіскація майна як захід кримінально-правового впливу, що застосовується до осіб, які вчинили окремі корупційні злочини (спеціальна конфіскація у вузькому значенні цього поняття).

Цікаво, що в розробленому КМУ законопроекті «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» (реєстраційний № 4556

від 25 березня 2014 р.), згодом ухваленому як ЗУ від 13 травня 2014 р., зазначалось, що спеціальна конфіскація застосовується у випадках, визначених КК України, за умови вчинення злочину або суспільно небезпечного діяння, що містить ознаки злочину, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу. Таке визначення сфери застосування спеціальної конфіскації як заходу кримінально-правового характеру, не будучи «прив'язаним» до корупційних злочинів, видавалось більш прийнятним порівняно зі ст. 96-1 КК України, викладеною в редакції ЗУ від 13 травня 2014 р. Згаданий законопроект у частині вирішення питань, пов'язаних із спеціальною конфіскацією, робив ще один крок уперед: цим документом, крім усього іншого, пропонувалось виключити згадування про конфіскацію та знищення конкретизованих різновидів майна з норм Особливої частини КК України (відповідних частин статей 176, 177, 201, 203-1, 204, 209, 216, 229, 239-1, 239-2, 240, 244, 246, 248, 249, 300, 301, 305, 321-1, 332, 334, 361-1, 362, 363-1), а так само згадування про спеціальну конфіскацію із санкцій кримінально-правових норм про окремі корупційні злочини. У випадку прийняття такої пропозиції законодавцем була б реалізована конструктивна і підтримувана багатьма вітчизняними дослідниками⁶⁷³ ідея надання спеціальної конфіскації ста-

⁶⁷³ Задоя К. П. Вирішення питання про долю речових доказів та документів за Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 року як правовий захід, відмінний від спеціальної конфіскації / К. П. Задоя // Право і громадянське суспільство. – 2013. – № 4. – С. 104; Пироженко О. С. Спеціальна конфіскація : актуальні проблеми і перспективи / О. С. Пироженко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2014. – Вип. 27. – Т. 3. – С. 62–66; Данилевська Ю. О. Ще раз про спеціальну конфіскацію / Ю. О. Данилевська // Суспільство, правопорядок, злочинність : теоретичні та прикладні проблеми сучасної науки : матеріали науково-практичного семінару (м. Миколаїв, 22 травня 2015 р.); упорядник д.ю.н., доц. Є.О. Письменський. – Миколаїв : Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Георгієвського, 2015. – С. 508

тусу заходу кримінально-правового характеру, врегульованого не Особливою, а Загальною частиною КК України.

Дещо іншої точки зору дотримувалась Н.А. Орловська. На її думку, перелік предметів, які підлягають спеціальній конфіскації, не обов'язково має бути узагальненим, адже на ці предмети вказується в нормах Особливої частини КК України. Спеціальна конфіскація має бути універсальним заходом у тому плані, що вона (її різновиди) має включатися у всі санкції норм Особливої частини КК України, які цього потребують, на єдиних підставах та за однакових умов⁶⁷⁴.

На наш погляд, різновиди майна, що підлягають спеціальній конфіскації, хоч і в загальному вигляді, проте вичерпно перераховані в ст. 96-2 КК України (зараз мова не про вади і дискусійність окремих законодавчих формулювань, закріплених у цій статті), а тому зберігати вказівки на конкретні різновиди майна, яке підлягає вилученню і передачі у власність державі, у нормах Особливої частини КК України (і тим більше збільшувати кількість таких вказівок, посилюючи тим самим казуїстичність кримінального закону) недоцільно.

На користь пропозиції про виключення вказівки на спеціальну конфіскацію із норм Особливої частини КК України варто було зазначити і те, що санкції цих норм

вний ун-т внутр. справ імені Е.О. Дідоренка, 2015. – С. 15–17; Сорока О. О. Реалізація практики Європейського суду з прав людини у кримінальному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / О. О. Сорока. – К., 2015. – С. 11; Задоя К. Інститут спеціальної конфіскації в правовій системі України : Quo Vadis? / К. Задоя // Юридичний вісник України. – 24 - 30 жовтня 2015 р. – № 42.

⁶⁷⁴ Орловська Н.А. Актуальні питання системи покарань у контексті побудови санкцій норм Особливої частини КК України / Н. А. Орловська // Право і суспільство. – 2013. – № 6-2. – С. 309; Орловська Н. А. Актуальні проблеми кримінально-правового регулювання спеціальної конфіскації в Україні / Н. А. Орловська // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2015. – № 2. – С. 142.

мають визначати розмір і вид покарань, як про це йдеться у ч. 4 ст. 52, ст. 65 КК України, і не включати відмінні від них заходи кримінально-правового характеру (зокрема, спеціальну конфіскацію)⁶⁷⁵.

Беручи до уваги викладене вище, нам складно підтримати пропозицію Р.С. Кіріна передбачити за порушення права власності Українського народу на надра (ст. 197-2 КК України) таке додаткове покарання, як конфіскація незаконно добутого, обладнання, матеріалів, устаткування та іншого майна, необхідного для видобування і транспортування незаконно видобутого⁶⁷⁶. До того ж подібна конфіскація за чинним КК України додатковим покаранням не вважається.

Ми послідовно виступали за те, щоб удосконалена ст. 96-1 КК України в узагальненому вигляді вказувала на те, що спеціальна конфіскація застосовується у випадках, визначених цим Кодексом, за умови вчинення злочину або суспільно небезпечного діяння, що містить ознаки злочину, а також пропонували виключити згадування про конкретні прояви спеціальної конфіскації із санкцій норм Особливої

⁶⁷⁵ Ще М.Д. Дурманов писав, що санкція кримінально-правової норми включає тільки покарання, передбачені кримінальним законом як правові наслідки вчиненого злочину. Інші заходи, які згадуються в санкціях Особливої частини КК, не можна відносити до санкцій кримінально-правової системи (див.: Дурманов Н. Д. Советский уголовный закон / Н. Д. Дурманов. – М. : Изд-во Московского ун-та, 1963. – С. 119). Вказівка ж на конфіскацію певних різновидів майна (спеціальну конфіскацію «старого формату») у санкціях норм Особливої частини КК України, які починаються зі слова «карається», ускладнювала співвідношення між спеціальною конфіскацією та покаранням (див.: Орловська Н. А. Актуальні проблеми кримінально-правового регулювання спеціальної конфіскації в Україні / Н. А. Орловська // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2015. – № 2. – С. 140).

⁶⁷⁶ Кірін Р. С. Проблеми кваліфікації незаконного видобування корисних копалин : кодифікаційний аспект / Р. С. Кірін // Економіка та право. – 2014. – № 1. – С. 81.

частини КК України⁶⁷⁷. Врешті-решт⁶⁷⁸ такий підхід знайшов свою реалізацію з ухваленням ЗУ від 18 лютого 2016 р.

Таким чином, після набрання чинності вказаним Законом безоплатне вилучення у дохід держави незаконно добутого при незаконному видобуванні корисних копалин загальнодержавного значення і знярядь вчинення цього злочину (тобто тих різновидів майна, які раніше згадувались у санкціях ч. 3 і ч. 4 ст. 240 КК України), має здійснюватись на підставі ст. 96-1 і ст. 96-2 КК України і в порядку, встановленому ст. 100 КПК України (назва цієї статті – «Зберігання речових доказів і документів та вирішення питання про спеціальну конфіскацію»). При цьому вказані законодавчі положення носять імперативний характер (на відміну, наприклад, від ч. 2 ст. 55 КК України), і суд не просто має право, а зобов'язаний їх застосовувати.

Варто звернути увагу і на те, що, на відміну від покарання, спеціальна конфіскація, яка застосовується як при-

⁶⁷⁷ Дудоров О. Спеціальна конфіскація : проблеми законодавчої регламентації / О. Дудоров // Юридичний вісник України. – 6 – 19 грудня 2014 р. – № 49-50; 20 грудня 2014 р. – 2 січня 2015 р. – № 51-52; 3 – 23 січня 2015 р. – № 1-2.

⁶⁷⁸ Раніше, на підставі ухваленого 10 листопада 2015 р. ЗУ «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків при її застосуванні» з низки статей КК України (статті 201, 209, 301, 305, 306, 361, 361-1, 361-2, 362, 363-1) було виключено згадування про конфіскацію певних видів майна, а зі статей КК України про відповідальність за корупційні злочини (статті 354, 364, 364-1, 365-2, 368, 368-2, 368-3, 368-4, 369, 369-2) – згадування про спеціальну конфіскацію. Не дивлячись на те, що зазначений ЗУ став кроком у правильному напрямі, він не був позбавлений низки вад, проте їх висвітлення у цій монографії вважаємо недоцільним. Зазначимо лише, що визначення спеціальної конфіскації, сформульоване в ст. 96-1 КК України, викладеній у редакції ЗУ від 10 листопада 2015 р., на нашу думку, не дозволяло однозначно відповісти на питання про визнання спеціальною конфіскацією конфіскації незаконно добутого і знярядь видобування, залишеної на той момент у ст. 240 КК України.

мусовий захід кримінально-правового впливу (у тому числі у випадках незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення), не підлягає індивідуалізації – не враховується особа винного, ступінь тяжкості вчиненого ним злочину, обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання, тощо.

Однозначно оцінити такий законодавчий підхід, мабуть, неможливо. На підтвердження цієї тези наведемо ситуацію, змодельовану В.С. Батиргареєвою. Авторка веде мову про екскаватор, який особа зазвичай використовує для здійснення законних робіт, що є основним джерелом існування для цієї особи та її родини, і який одного разу використано особою для незаконного видобування корисної копалини – піску. Цей екскаватор як засіб вчинення злочину (ст. 240 КК України) підлягає спеціальній конфіскації, однак у такому разі виникає низка питань, зокрема: чи відповідають межі соціальної справедливості, що відновлюється за допомогою застосування спеціальної конфіскації, тим обмеженням і позбавленням, якими супроводжуватиметься подальше життя не лише самого винного, а й інших осіб, відповідальність за долю яких він несе? Чи не буде порушено баланс між необхідністю застосування цього заходу і надмірністю наслідків від його застосування?⁶⁷⁹ Ознайомлення зі статтею С.В. Хилюк⁶⁸⁰ наводить на думку про те,

⁶⁷⁹ Батиргареєва В. С. Спеціальна конфіскація як засіб запобігання злочинності в Україні /В. С. Батиргареєва // Питання боротьби зі злочинністю. – Вип. 27. – Х., 2014. – С. 107.

⁶⁸⁰ Хилюк С. В. Проблеми врахування стандартів Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у застосуванні конфіскації, передбаченої КК України / С. В. Хилюк // Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 8–9 жовтня 2015 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2015. – С. 238–243.

що безоплатне вилучення у власність держави екскаватора в порядку застосування спеціальної конфіскації в розглянутій ситуації може бути визнане ЄСПЛ непропорційним заходом, що порушує справедливий баланс між інтересами суспільства і правами особи.

Вважаємо також, що вдосконалена ч. 9 ст. 100 КПК України, уособлюючи кримінально-процесуальну форму реалізації спеціальної конфіскації, повинна узгоджуватись з ч. 1 і ч. 2 ст. 96-2 КК України, що визначає коло предметів, до яких може бути застосована спеціальна конфіскація. Наразі вказана кримінально-процесуальна норма навряд чи виправдано містить матеріально-правові положення, які до того ж дублюють положення КК України, а також ставить питання, пов'язані з точністю наведених у ній формулювань.

Згідно з чинною редакцією ст. 96-1 КК України спеціальна конфіскація полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна у випадках, визначених цим Кодексом, за умови вчинення умисного злочину або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу, за які, зокрема, передбачено основне покарання у виді позбавлення волі. Санкції ст. 240 КК України містять вказівку на такий вид покарання, як позбавлення волі.

Щоправда, про вилучення будь-якого специфічного майна безпосередньо в чинній редакції ст. 240 КК України не гово-

О.О. Сорока інформує, що в практиці ЄСПЛ при вирішенні питання про конфіскацію майна, яке використовувалось для отримання злочинного доходу, національним судам варто враховувати ставлення винного до своєї поведінки, обставини, за яких вчинявся злочин, а також ймовірність злочинної діяльності особою в майбутньому, якщо таке майно не конфіскувати (див.: Сорока О. О. Реалізація практики Європейського суду з прав людини у кримінальному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / О. О. Сорока. - К., 2015. - С. 12).

риться, у зв'язку з чим складається враження, що такий правовий захід, як безоплатне вилучення у власність держави незаконно добутого при незаконному видобуванні корисних копалин і знарядь такого видобування, не може вважатись спеціальною конфіскацією як заходом кримінально-правового характеру. Однак незаконно видобуті корисні копалини є майном, одержаним унаслідок вчинення злочину, а знаряддя незаконного видобування – знаряддям вчинення цього злочину, тобто тими різновидами майна, до яких відповідно до п. 1 і п. 4 ч. 1 ст. 96-2 КК України застосовується спеціальна конфіскація. Саме ч. 1 і ч. 2 ст. 96-2 КК України і мають вважатись тими випадками застосування спеціальної конфіскації, які згадуються в оновленій у черговий раз ст. 96-1 КК України.

Отже, у контексті кримінально-правового реагування на незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення нас цікавлять випадки застосування спеціальної конфіскації, названі в п. 1 і п. 4 ч. 1 ст. 96-2 КК України: тут говориться про спеціальну конфіскацію майна, яке одержане внаслідок вчинення злочину⁶⁸¹ та (або) є доходом від такого майна, і майно, яке було підшукане, виготовлене, пристосоване або використане як засоби чи знаряддя вчинення злочину (крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), який не знав і не міг знати про їх незаконне використання). Характеризуючи розділ VIII Особливої частини КК України «Злочини проти довкілля» до ухвалення ЗУ від 18 лютого 2016 р., на підставі якого із санкцій статей цього розділу було виключено вказівки на конфіскацію певних різновидів майна, Ю.А. Турлова слушно зазначала, що у цих санкціях спеціальна

⁶⁸¹ Встановити межу між випадками спеціальної конфіскації майна, вказаними в п. 1 і п. 3 ч. 1 ст. 96-2 КК України, інколи проблематично. Адже, наприклад, незаконно видобуті корисні копалини загальнодержавного значення можуть одночасно розцінюватись і як майно, що одержане внаслідок вчинення злочину, і як предмет злочину.

конфіскація пов'язана з такою ознакою об'єктивної сторони складу злочину, як знаряддя та засоби вчинення злочину, і предметом злочину – незаконно добутим майном⁶⁸².

Вважаємо за доречно нагадати, що знаряддями і засобами вчинення злочину є предмети матеріального світу, які за своїми об'єктивними властивостями можуть бути використані для вчинення злочину незалежно від того, мали вони такі властивості з самого початку чи були відповідним чином пристосовані винуватою особою. Якщо знаряддя – це предмети, які безпосередньо використовуються для виконання об'єктивної сторони складу злочину (зокрема, для заподіяння суспільно небезпечних наслідків при вчиненні злочинів із матеріальним складом), то засоби вчинення злочину – це предмети матеріального світу, які застосовуються при вчиненні злочину для його полегшення чи прискорення, а також для створення умов для його вчинення⁶⁸³.

⁶⁸² Турлова Ю. А. Щодо запобіжного потенціалу спеціальної конфіскації в екологічних злочинах / Ю. А. Турлова // Суспільство, правопорядок, злочинність : теоретичні та прикладні проблеми сучасної науки : матеріали науково-практичного семінару (м. Миколаїв, 22 травня 2015 р.); упорядник д.ю.н., доц. Є.О. Письменський. – Миколаїв : Луганський державний ун-т внутр. справ імені Е.О. Дідоренка, 2015. – С. 118.

⁶⁸³ Добре продумані визначення цих понять пропонують А.А. Музика та Є.В. Лашук. На їх думку, знаряддя вчинення злочину – це факультативна ознака об'єктивної сторони складу злочину, що характеризує матеріальні цінності, котрі використовуються винуватим для безпосереднього впливу на потерпілого від злочину та (або) на предмет злочину і при цьому мають «первинний» контакт із ними, посилюють фізичні можливості суб'єкта злочину під час вчинення суспільно небезпечної дії (в окремих випадках їх відсутність унеможливує таке посягання). Засоби ж вчинення злочину – це факультативна ознака об'єктивної сторони складу злочину, що характеризує матеріальні цінності, які полегшують вчинення суспільно небезпечної дії, але не призначені для безпосереднього впливу на потерпілого від злочину та (або) на предмет злочину (див.: Музика А. А. Предмет злочину : теоретичні основи пізнання : монографія / А. А. Музика, Є. В. Лашук. – К. : Паливода А.В., 2011. – С. 149).

До знарядь незаконного видобування корисних копалин, які підлягають примусовому безоплатному вилученню за рішенням суду у власність держави на підставі п. 4 ч. 1 ст. 96-2 КК України, можуть бути віднесені, наприклад, екскаватори, грейдери та інші різновиди важкої спеціалізованої техніки, дизельні і бензинові помпи, електро- і бензинові генератори, шланги, пожежні рукави, гірничошахтне устаткування (підйомні, бурові та інші машини, конвеєри, виїмкові та прохідницькі комбайни, вагонетки, вентилятори, компресори, лебідки тощо), інструменти (відбійні молотки, свердла, різці, бурові штанги тощо), засоби індивідуального захисту. Автомобілі, мотоцикли, інші транспортні засоби, якими перевозяться незаконно видобуті корисні копалини, знаряддя видобування, а також учасники злочину, є засобами вчинення незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, і як такі відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 96-2 КК України також підлягають спеціальній конфіскації.

Закріплене в п. 4 ч. 1 ст. 96-2 КК України положення допускає таке, що набуває вигляду спеціальної конфіскації, припинення права власності на майно особи, яка знала, свідомо припускала або не знала, але могла і повинна була знати, що майно використовувалось як знаряддя або засіб вчинення злочину. Зрозуміло, що зазначене психічне ставлення саме по собі не засвідчує того, що власник (законний володілець) майна вчинив певне правопорушення. Отже, це законодавче положення допускає спеціальну конфіскацію майна щодо особи, яка не вчиняла злочину або іншого правопорушення і, відповідно, суперечить ст. 354 ЦК України, з якої випливає, що конфіскація майна є реакцією держави на вчинене суб'єктом правопорушення. Виходить, що спеціальна конфіскація може носити характер як санкції за вчинення правопорушення, так і своєрідного «побічного ефекту» (для третіх осіб) від діяння, вчиненого іншою особою.

На цю обставину звернула увагу і Н.О. Гуторова у своєму відгуку офіційного опонента на кандидатську дисертацію Н.В. Нетеси, зазначивши, що власником знярядь видобування корисних копалин можуть виступати інші фізичні особи, які не причетні до вчинення цього злочину (наприклад, ті, які надали таке обладнання на підставі договору оренди), або юридичні особи. Конфіскація майна таких осіб суперечитиме ч. 6 ст. 41 Конституції України і ст. 354 ЦК України. На нашу думку, говорити про невідповідність у розглядуваній ситуації спеціальної конфіскації ч. 6 ст. 41 Конституції України достатніх підстав немає (принаймні формально), що не скажеш про згадану цивільно-правову норму⁶⁸⁴.

Взагалі обов'язки власників майна визначені ЦК України і ГК України. При цьому вказані кодекси не встановлюють обов'язку для власника здійснювати постійний контроль за тим, як належне їм майно використовують інші особи, яким воно було передано в користування (оренда, лізинг тощо), господарське відання чи оперативне управління. В окремих випадках це практично неможливо (особа передала в користування іншій особі автомобіль; після фактичної передачі такого майна вона втрачає реальну можливість здійснювати відповідний контроль). У випадку з юридичними особами реалізація цієї норми є неможливою «в принципі», адже не зрозуміло, як власник (особливо в юридичних особах корпоративного типу) може знати про зазначені обставини. До

⁶⁸⁴ Проектом ЗУ «Про внесення змін до Кримінального та Цивільного кодексів України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків при її застосуванні» пропонувалось внести зміни до ст. 354 ЦК України, передбачивши в ній, що до особи може бути застосовано поряд із конфіскацією спеціальну конфіскацію. Вважалося, що це дозволило б узгодити положення вказаної цивільно-правової норми з існуючим в КК України інститутом спеціальної конфіскації. На момент підготовки монографії до друку ст. 354 ЦК України змін не зазнала.

того ж, як слушно зазначає К.П. Задоя, формулювання «не знав і не міг знати про їх незаконне використання» фактично не є універсальним, оскільки непридатне для вирішення ситуацій, коли власником (законним володільцем) майна є юридична особа⁶⁸⁵.

На нашу думку, положення про те, що спеціальна конфіскація майна третіх осіб, яке є їх законною власністю та яке було використане іншими особами як засоби чи знаряддя вчинення злочину, виключається лише в тому випадку, коли такі особи «не знали і не могли знати про його незаконне використання», цілком може розраховувати на те, щоб стати предметом розгляду Конституційного Суду України. До речі, про те, що законопроект, згодом ухвалений як ЗУ від 18 лютого 2016 р., створює передумови для порушення майнових прав фізичних та юридичних осіб, говорилось у висновку Головного науково-експертного управління Апарату ВРУ на цей законопроект.

Згідно з ч. 2 ст. 96-2 КК України у разі якщо гроші, цінності та інше майно, зазначені у п. 1 ч. 1 цієї статті, були повністю або частково перетворені в інше майно, спеціальній конфіскації підлягає повністю або частково перетворене майно. Якщо така конфіскація на момент прийняття судом рішення про спеціальну конфіскацію неможлива внаслідок використання майна або неможливості виділення з набутого законним шляхом майна, або відчуження, або з інших причин, суд виносить рішення

⁶⁸⁵ Задоя К. П. Окремі зауваження щодо проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо вдосконалення процедури здійснення конфіскації» / К. П. Задоя // Право і громадянське суспільство. – 2012. – № 1. – С. 32-33.

про конфіскацію грошової суми, що відповідає вартості такого майна⁶⁸⁶.

Видається, що в цьому разі коректніше говорити не про спеціальну конфіскацію, а про стягнення вартості майна, яке б підлягало конфіскації за його наявності. Натомість В.О. Гацелюк веде мову про субінститут так званої еквівалентної конфіскації, розуміючи під перетворенням майна як фізичну зміну форми існування певної речі, так і різні форми участі майна в цивільному або господарському обігу⁶⁸⁷. У будь-якому разі вадою ч. 2 ст. 96-2 КК України є те, що закріплене в ній положення про так званий вартісноорієнтовний характер спеціальної конфіскації всупереч відповідним міжнародно-правовим рекомендаціям⁶⁸⁸ не поши-

⁶⁸⁶ Наведене законодавче положення дозволяє вирішувати проблему, на яку у відгуку офіційного опонента на кандидатську дисертацію Н.В. Нетеси вказала Н.О. Гуторова. Йшлося про те, що у випадку неможливості вилучення незаконно видобутих корисних копалин (наприклад, незаконне видобуте кам'яне вугілля продане іншій особі або використане) винуватий у злочині не нестиме жодних майнових витрат.

Слід враховувати і те, що спеціальній конфіскації підлягає і майно, яке є доходами від того майна, яке було одержане внаслідок учинення злочину (п. 1 ч. 1 ст. 96-2 КК України). Це – будь-яке майно, одержане результаті користування чи розпорядження тим майном, яке було одержане внаслідок учинення злочину. Таким майном можуть бути грошові кошти, одержані внаслідок реалізації зазначеного майна, а також майно, одержане внаслідок його міни (бартеру).

⁶⁸⁷ Гацелюк В. О. Про міждисциплінарний характер дослідження впливу інституту спеціальної конфіскації на теорію криміналізації суспільно небезпечних діянь / В. О. Гацелюк // Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 9-10 жовтня 2014 р. / редкол. : В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2014. – С. 182.

⁶⁸⁸ Йдеться про Директиву Європейського Парламенту та Ради від 3 квітня 2014 року № 2014/42/ЄС «Про заморожування та конфіскацію засобів вчинення злочинів та доходів від злочинної діяльності у Європейському Союзі».

рюється на майно, що виступає як знаряддя чи засоби вчинення злочину⁶⁸⁹.

У ч. 3 ст. 96-2 КК України передбачено, що спеціальна конфіскація застосовується також у разі, коли особа не підлягає кримінальній відповідальності у зв'язку з недосягненням віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, або неосудністю, або звільняється від кримінальної відповідальності чи покарання (крім звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності). Закріплене в ч. 3 ст. 96-2 КК України положення, яке допускає конфіскацію не у зв'язку з обвинувальним вироком суду та яке зайвий раз засвідчує відмінність правової природи спеціальної конфіскації від правової природи покарання, з'явилося у КК України на підставі ЗУ від 13 травня 2014 р. До набрання останнім чинності спеціальна конфіскація не могла бути застосована, якщо суспільно небезпечне діяння не визнавалось злочином (наприклад, особа не була суб'єктом злочину). Цікаво, що у висновку Головного науково-експертного управління Апарату ВРУ на законопроект, згодом прийнятий як ЗУ від 13 травня 2014 р., розглядувана новела зазнала серйозної критики. У своїх міркуваннях парламентські експерти виходили з того, що єдиною підставою кримінальної відповідальності, а отже, застосування заходів кримінально-правового характеру є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК (ч. 1 ст. 2 КК України).

Не поділяючи такий підхід, зауважимо, що кримінальна відповідальність є типовим (проте не єдиним) елементом у системі заходів кримінально-правового впливу (характеру), відомих чинному КК України. При цьому застосування за-

⁶⁸⁹ Задоя К. Інститут спеціальної конфіскації в правовій системі України : Quo Vadis? / К. Задоя // Юридичний вісник України. – 24 – 30 жовтня 2015 р. – № 2.

ходів кримінально-правового характеру до фізичних осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння, що не є злочинами, та юридичних осіб не є кримінальною відповідальністю. Вище вже зазначалось, що факт застосування спеціальної конфіскації до осіб, які вчинили не злочин, а інше суспільно небезпечне діяння, не може свідчити про відсутність кримінально-правової природи аналізованого заходу. Крім того (і в цьому вбачається подібність між спеціальною конфіскацією, з одного боку, та примусовими заходами виховного і медичного характеру, з іншого), застосування спеціальної конфіскації може і не означати реалізацію кримінальної відповідальності. Очевидно, що у випадках застосування спеціальної конфіскації до неосудного, особи, яка не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, або того, хто звільняється від кримінальної відповідальності, спеціальна конфіскація виступає як альтернативний кримінальній відповідальності захід кримінально-правового характеру⁶⁹⁰.

⁶⁹⁰ Ще одним свідченням того, що такий захід кримінально-правового характеру, як спеціальна конфіскація, може і не пов'язуватись з кримінальною відповідальністю, слугує ч. 4 ст. 96-2 КК України, згідно з якою майно, зазначене в цій статті, за певних умов підлягає спеціальній конфіскації у *третьої особи*.

У висновку Головного науково-експертного управління Апарату ВРУ на законопроект, згодом ухвалений як ЗУ від 18 лютого 2016 р., відзначалось, що розповсюдження режиму спеціальної конфіскації на гроші, цінності та майно третіх осіб, які знали або повинні були знати, що таке майно одержано внаслідок вчинення злочину, чи є предметом злочину, по суті є кримінально-правовою санкцією проти невинної особи.

Відтворюючи цю думку, Є.В. Корнієнко стверджує, що така «санкція» суперечить положенням ст. 41 Конституції України та принципу індивідуального характеру кримінальної відповідальності (див.: Корнієнко Є. В. Спеціальна конфіскація за кримінальним законодавством України / Є. В. Корнієнко // Наше право. – 2015. – № 1. – С. 73).

Як слушно зазначається в літературі, за аналогією застосування примусових заходів виховного або медичного характеру, які (як і спеціальна конфіскація) за своєю природою є заходами кримінально-правового впливу, здійснюється без «прив'язки» до кримінальної відповідальності стосовно осіб, які не є суб'єктами злочину і такій відповідальності апріорі не підлягають⁶⁹¹. Через те, що спеціальна конфіскація має дуалістичну кримінально-правову природу, вона може застосовуватися як додаток до однієї з форм кримінальної відповідальності або як самостійний кримінально-правовий захід, альтернативний кримінальній відповідальності⁶⁹².

По-іншому критикує положення про можливість застосування спеціальної конфіскації до того, хто не є суб'єктом злочину, К.П. Задоя. На його думку, суспільно небезпечні діяння осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності, та суспільно небезпечна активність (пасивність) неосудних осіб не є правопорушеннями. Відповідно, положення про застосування спеціальної конфіскації щодо таких

Звичайно, можна по-різному, у тому числі критично (див., наприклад: Бодня Т. Конфіскація особливого призначення / Т. Бодня // Урядовий кур'єр. – 27 лютого 2016 р. – № 39) ставитись до сказаного в ч. 4 ст. 96-2 КК України. Однак очевидно, що передбачене цією нормою вилучення майна здійснюється поза реалізацією кримінальної відповідальності, у зв'язку з чим вести мову про порушення в цьому разі «принципу індивідуально-го характеру кримінальної відповідальності» недоречно.

⁶⁹¹ Казанець О. І. Правове регулювання спеціальної конфіскації в контексті прийняття проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням плану дій щодо лібералізації Європейським союзом візового режиму для України» № 4556 від 25.03.2014 / О. І. Казанець [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://molodyvcheny.in.ua/files/conf/law/05may2014/09.pdf>.

⁶⁹² Єрмак О. В. Місце спеціальної конфіскації в механізмі протидії злочинності / О. В. Єрмак [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/Ikonf/6.pdf>.

осіб не узгоджується з ч. 1 ст. 354 ЦК України, згідно з якою конфіскація застосовується в разі вчинення особою правопорушення⁶⁹³. На наш погляд, діяння неосудних та осіб, які не досягли віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, охоплюються поняттям правопорушення як суспільно небезпечного або шкідливого діяння, яке порушує норму права⁶⁹⁴. Показово, наприклад, що В.М. Куц висловлюється за визнання ексцесів неосудних та малолітніх кримінальними правопорушеннями⁶⁹⁵. Н.А. Орловська вказує на порушення кримінально-правової заборони особою, яка не є суб'єктом злочину⁶⁹⁶.

Щодо ч. 3 ст. 96-2 КК України зазначимо і таке. Факт звільнення особи від кримінальної відповідальності, з одного боку, є свідченням того, що особа вчинила конкретний злочин (і цей факт має бути доведений), а, з іншого, що

⁶⁹³ Задоя К. П. Окремі зауваження щодо проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо вдосконалення процедури здійснення конфіскації» / К. П. Задоя // Право і громадянське суспільство. – 2012. – № 1. – С. 31; Задоя К. П. Нормативне (законодавче) вирішення питання про юридичну природу спеціальної конфіскації майна *de lege ferenda* / К. П. Задоя // Вісник Вищої ради юстиції. – 2012. – № 2. – С. 84.

⁶⁹⁴ Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : «Укр. енцикл.», 1998 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://cyclop.com.ua/content/view/full/1259/58/1/23/#41491>

⁶⁹⁵ Куц В. М. Від дихотомії «злочин-покарання» до кримінального правопорушення та кримінально-правових засобів реагування / В. М. Куц // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Нові завдання та напрямки розвитку юридичної науки у XXI столітті», 15–16 листопада 2013 р., Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив». – Львів, 2013. – С. 54.

⁶⁹⁶ Орловская Н. А. Актуальные проблемы уголовно-правовой регламентации специальной конфискации / Н. А. Орловская // Відповідальність за кримінальні правопорушення у сучасному вимірі : Матер. Інтернет-конф., присвяченої пам'яті Л.В. Багрій-Шахматова, 27 грудня 2013 року, м. Одеса. – С. 111–114 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://onua.edu.ua/downloads/crime_pravo/internet-conf-27122013.doc.

держава в особі суду у зв'язку з певними обставинами (статті 45–49 КК України) відмовилась від застосування до порушника кримінально-правової заборони одного (хоч і основного) заходу кримінально-правового характеру – кримінальної відповідальності. Це, однак, не означає, що інші заходи (в тому числі спеціальна конфіскація) не можуть бути застосовані до особи, яка вчинила відповідний злочин. Аналогічною є ситуація і зі звільненням особи від покарання, адже в цьому випадку держава відмовляється лише від одного з проявів реалізації кримінальної відповідальності. Винятком із цього правила є факт звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, як про це прямо зазначено в ч. 3 ст. 96-2 КК України. Хоча це і суперечить загальним засадам звільнення осіб від кримінальної відповідальності та суті «багатокопійності» заходів кримінально-правового впливу, положення ч. 3 ст. 96-2 КК у цьому випадку мають пріоритет, оскільки є більш сприятливими для винуватого.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що в 2013 р. в Україні був зроблений серйозний і загалом прогресивний крок на шляху утвердження матеріально-правової природи спеціальної конфіскації та її законодавчого закріплення як одного із примусових кримінально-правових заходів, альтернативних покаранню. Разом з тим сьогодення законодавча регламентація спеціальної конфіскації не позбавлена вад. *De lege ferenda* формулювання КК України, присвячені спеціальній конфіскації, мають бути узгоджені з нормами як КПК України, так і ЦК України, що актуалізує проведення відповідних міждисциплінарних досліджень. Крім того, бажано, щоб подальше вдосконалення кримінального закону, присвяченого спеціальній конфіскації, відбувалось паралельно із визначенням долі конфіскації майна як виду покарання.

ПІСЛЯМОВА

За результатами комплексного аналізу антисоціальної спрямованості незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення встановлено, що основним безпосереднім об'єктом цього злочинного посягання виступають суспільні відносини, що забезпечують реалізацію права власності Українського народу на вказані корисні копалини. Оскільки незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, вчинення якого не завжди спричиняє істотну шкоду довкіллю чи створює реальну загрозу її заповідання, фактично є злочином не проти довкілля, а проти власності, законодавча заборона такого посягання має міститися в розділі VI Особливої частини КК України «Злочини проти власності».

З урахуванням сказаного, а також з огляду на визнання суспільних відносин, пов'язаних з охороною довкілля і правомірним користуванням надрами, додатковим факультативним об'єктом незаконного видобування корисних копалин, згадування про це злочинне діяння пропонується включити зі ст. 240 КК, водночас доповнивши КК України статтею 197-2 під назвою «Незаконне видобування корисних копалин» (редакція цієї статті наводиться нижче). На користь такого вирішення питання про місце розташуван-

ня кримінально-правової заборони, присвяченої незаконному видобуванню корисних копалин, у системі заборонних норм КК України свідчать як численні розробки сучасних дослідників, так і майже сторічна історія становлення та розвитку кримінальної відповідальності за цей злочин у дореволюційний період.

З'ясовано, що господарські відносини не є та ніколи не були основним безпосереднім об'єктом незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення. Тому підстав для перенесення відповідної кримінально-правової заборони до розділу VII Особливої частини КК України немає.

Назва чинної редакції ст. 240 КК України «Порушення правил охорони або використання надр» не відбиває тієї обставини, що предметом одного з описуваних нею посягань є не надра (принаймні не всі надра), а корисні копалини загальнодержавного значення.

Вилучення корисних копалин техногенного походження з місць видалення відходів виробництва і втрат продуктів переробки мінеральної сировини слід кваліфікувати не за кримінально-правовими нормами, що описують «класичні» злочини про власності (крадіжка, грабіж, розбій тощо), а за відповідними частинами ст. 240 КК України. Протилежний підхід означав би обмежувальне тлумачення положень як кримінального, так і регулятивного законодавства. Зазначена кримінально-правова оцінка незаконного вилучення корисних копалин техногенного походження з місць видалення відходів виробництва та втрат продуктів переробки мінеральної сировини слугує зайвим аргументом на користь обстоюваного нами віднесення незаконного видобування корисних копалин до злочинів проти власності, а не проти довкілля.

З одного боку, законодавцю в межах ст. 240 КК України

не вдалося чітко диференціювати юридичну відповідальність за незаконне видобування корисних копалин залежно від виду мінеральної сировини (у багатьох випадках незаконного видобування корисних копалин місцевого значення особа підлягає відповідальності за ст. 240 КК України); з іншого, у разі, коли диференційований підхід до юридичної оцінки незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного або місцевого значення «спрацьовує», має місце ситуація, яка не лише суперечить законам логіки, здоровому глузду та принципам кримінального права, а і порушує вихідні положення Конституції України щодо однакового захисту всіх форм власності.

Встановлено, що ступінь суспільної небезпеки незаконного видобування корисних копалин залежить не від виду мінеральної сировини, що незаконно вилучається винуватим, і не від того, до якого з переліків уповноважений державний орган віднесе певну корисну копалину, а передусім від вартості незаконно видобутого та, як наслідок, розміру завданої майнової шкоди. У зв'язку з цим запропоновано в межах нової ст. 197-2 КК України передбачити відповідальність за незаконне видобування будь-яких корисних копалин. Оскільки вартість незаконно видобутих корисних копалин має бути конструктивною ознакою основного складу злочину, передбаченого ст. 197-2 КК України, у законодавчому порядку слід визначити чітку межу між злочинним та адміністративно караним незаконним видобуванням корисних копалин. Існуюча на сьогодні законодавча невизначеність з питання про мінімальний обсяг незаконно видобутих корисних копалин є «лазіркою» корупційного характеру для правоохоронних органів і суду, адже за бажання будь-яке кримінальне провадження можна закрити у зв'язку з визнанням діяння малозначним. Також одним з основних засобів диференціації кримінальної від-

повідальності за незаконне видобування корисних копалин має бути узгоджена система кваліфікуючих ознак, обумовлених, серед іншого, різною вартістю незаконно видобутих корисних копалин.

Комплексний аналіз положень регулятивного законодавства дозволяє стверджувати, що до проявів незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення *de lege lata* слід відносити випадки, коли особа видобуває корисні копалини загальнодержавного значення: 1) не маючи всіх необхідних для конкретного виду видобування корисних копалин дозвільних або правовстановлюючих документів; 2) після спливу строку дії дозвільних документів, у разі обмеження або тимчасового припинення (зупинення) їх дії, після набрання чинності рішенням компетентного органу про анулювання таких документів чи набрання чинності рішенням суду щодо визнання їх недійсними; 3) після набрання чинності рішенням компетентного органу щодо обмеження, тимчасової заборони (зупинення) чи припинення права видобування корисних копалин або права користування земельною ділянкою; 4) після набрання чинності рішенням компетентного органу щодо позбавлення права видобування корисних копалин; 5) на підставі підроблених дозвільних чи правовстановлюючих документів або на підставі таких документів, які видані некомпетентним органом, чи органом (службовою особою) із перевищенням наданих йому (їй) повноважень; 6) на підставі дозвільних чи правовстановлюючих документів, отриманих незаконним шляхом; 7) до моменту державної реєстрації речових прав на земельну ділянку та її фактичної передачі; 8) із порушенням умов щодо меж або обсягів (лімітів, квот) видобування корисних копалин загальнодержавного значення.

Водночас є невиправданим віднесення до проявів незаконного видобування корисних копалин загальнодержав-

ного значення, зокрема, випадків експлуатації надр за відсутності необхідної технічної, геолого-маркшейдерської чи обліково-контрольної документації, порушення умов технічної експлуатації родовищ корисних копалин, загальних умов додержання безпеки під час здійснення гірничих робіт, правил техніки безпеки, порушення порядку оплати за користування надрами, видобування корисних копалин з використанням недозволених для певного родовища методів і засобів видобування корисних копалин, а також порушення екологічних вимог проектів та планів розробки. Зазначені випадки, хоч і є одними з найпоширеніших проявів порушення правил використання надр, не здатні вплинути на ту беззаперечну обставину, що сам факт видобування у цих випадках є законним.

Взагалі питання про поняття «незаконність» видобування корисних копалин загальнодержавного значення належить до числа найбільш складних і дискусійних як у теорії кримінального права, так і в практиці застосування ст. 240 КК України. Зустрічаються випадки, коли юридично тотожні дії одні суди визнають злочинним видобуванням корисних копалин загальнодержавного значення, а інші – ні. Така ситуація, будучи свідченням грубого порушення принципів кримінального права, не сприяє ефективній боротьбі з розглядуваним посяганням.

У монографії обстоюється позиція, згідно з якою під незаконністю видобування корисних копалин загальнодержавного значення в ч. 2 ст. 240 КК України слід розуміти відсутність у особи, котра їх видобуває, права на вилучення корисних копалин або набуття особою такого права незаконно. Доцільно безпосередньо в тексті відповідної кримінально-правової заборони закріпити таке обмежувальне тлумачення поняття незаконності.

Кримінальна відповідальність за незаконне видобуван-

ня корисних копалин загальнодержавного значення має наставати лише в тому випадку, коли це посягання вчинено з прямим умислом. Незаконному видобуванню корисних копалин загальнодержавного значення, вчиненому через необережність, не притаманна суспільна небезпека. Тому наразі такі діяння мають розглядатися як малозначні (ч. 2 ст. 11 КК України), а в перспективі – виведені за межі дії кримінального закону шляхом вказівки в останньому на те, що кримінально караним є виключно умисне незаконне видобування корисних копалин.

Форма описання кваліфікуючої ознаки «вчинені на територіях чи об'єктах природно-заповідного фонду» (ч. 3 ст. 240 КК України) є недосконалою. По-перше, безпосередньо в тексті цієї кримінально-правової норми йдеться про вчинення такого діяння «на» територіях чи об'єктах природно-заповідного фонду, тобто вона стосується виключно місця вчинення злочину. Однак незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, яке одночасно порушує суспільні відносини, які забезпечують і право власності Українського народу на ці корисні копалини, і порядок охорони, відтворення та використання об'єктів природно-заповідного фонду України, може відбуватися і в тому випадку, коли окремі об'єкти природно-заповідного фонду виступають предметом злочину. По-друге, описання зазначеної кваліфікуючої ознаки є відносно адекватним лише до тих пір, поки будь-яке видобування корисних копалин загальнодержавного значення заборонене на територіях чи об'єктах природно-заповідного фонду України. Якщо ж у межах регулятивного законодавства будуть дозволені окремі види видобування корисних копалин загальнодержавного значення на певних територіях чи об'єктах природно-заповідного фонду, розглядувана кваліфікуюча ознака автоматично перетвориться в чергову ваду кримінального зако-

ну. Це пов'язано з тим, що в реальній дійсності такі діяння характеризуватимуться типовою (звичайною) суспільною небезпекою (бо не посягатимуть на суспільні відносини, які забезпечують порядок охорони, відтворення та використання об'єктів природно-заповідного фонду), однак все одно потребуватимуть кваліфікації за ч. 3 ст. 240 КК України, тобто розцінюватимуться як злочин з підвищеним рівнем суспільної небезпеки та, відповідно, караності. Тому у вдосконаленому КК України в цьому разі має використовуватись термінологічний зворот «поєднане з порушенням порядку охорони, відтворення або використання території чи об'єктів природно-заповідного фонду України».

Під незаконним видобуванням корисних копалин загальнодержавного значення, вчиненим повторно, слід розуміти вчинення одноосібно або у співучасті закінченого або незакінченого виду незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення особою, яка раніше одноосібно або у співучасті вже вчиняла закінчене або незакінчене незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення (повторність тождних злочинів) або порушення встановлених правил охорони надр чи їх використання (повторність однорідних злочинів), за винятком випадків, коли: 1) однією і тією ж особою в різний час вчинено два чи більше незаконних видобування корисних копалин загальнодержавного значення, кожен з цих діянь містить всі ознаки складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 240 КК України, однак усі вони є реалізацією єдиного злочинного наміру винуватої особи (продовжуваний злочин); 2) закінчений або незакінчений вид незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення або порушення встановлених правил охорони надр чи їх використання згідно з чинним кримінальним законодавством не є злочинами або не тягнуть кримінальної відповіда-

льності; 3) особа раніше вчиняла діяння, що підпадають під ознаки одного зі злочинів, описаних частинами 1 або 2 ст. 240 КК України, однак: була виправдана судом за пред'явленим обвинуваченням; у встановленому законом порядку була звільнена від кримінальної відповідальності; була засуджена без призначення покарання або звільнена від покарання; діяння особи за цим обвинуваченням суд перекваліфікував на іншу статтю Особливої частини КК України; кримінальне провадження, відкрите за ст. 240 КК України, було закрито за підставами, вказаними в КПК України; відбула покарання за діяння, злочинність і караність якого усунута законом; була реабілітована; судимість за ці злочини було погашено або знято.

Незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, вчинене загальнонебезпечним способом, – це така специфічна форма незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення (підпал, вибух, затоплення, обвал, забруднення тієї чи іншої місцевості небезпечними відходами, зараження чи отруєння водоймищ, руйнування або пошкодження об'єктів, що мають важливе народногосподарське чи оборонне значення, організація тяжких технологічних аварій, екологічних чи інших катастроф, використання хімічної, біологічної, ядерної чи іншої зброї масового знищення тощо), за якої не лише заподіюється істотна шкода суспільним відносинам, що забезпечують право власності Українського народу на корисні копалини загальнодержавного значення (усвідомлені та бажані для винуватого суспільно небезпечні наслідки), а і створюється реальна загроза заподіяння істотної шкоди (чи фактично заподіюється) іншим суспільним відносинам (життю чи здоров'ю багатьох осіб, праву власності або іншим конституційним правам і свободам значної кількості фізичних чи юридичних осіб, законній господар-

ській діяльності індивідуально невизначеної кількості суб'єктів господарювання, громадській безпеці, безпеці руху транспорту, миру чи безпеці людства тощо), які можуть постраждати (чи фактично страждають) від такого діяння опосередковано (це ті суспільно небезпечні наслідки, настання яких для винуватого не є бажаним, вони не спрямовуються його метою). Незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, вчинене загальнонебезпечним способом, посягає не лише на суспільні відносини, які забезпечують право власності українського народу на корисні копалини загальнодержавного значення, а і на громадську безпеку, яка в цьому разі виступає додатковим обов'язковим об'єктом.

За результатами аналізу особливо кваліфікуючої ознаки «вчинені шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом» встановлено, що: 1) підпал не належить до числа найбільш поширених загальнонебезпечних способів незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, не узгоджується зі змістом основного складу цього злочину, а отже, не повинен використовуватися для диференціації кримінальної відповідальності за незаконне видобування корисних копалин; 2) конструювання вказаної особливо кваліфікуючої ознаки в межах ч. 4 ст. 240 КК України суперечить правилам законодавчої техніки щодо точності юридичних формулювань; 3) для українського кримінально законодавства традиційним є закріплення загальнонебезпечного способу вчинення злочину при описанні тих суспільно небезпечних діянь, що полягають в умисному знищенні чи пошкодженні майна або погрози вчинення таких дій; при цьому характерним є встановлення наслідків у вигляді «створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля»; 4) загальнонебезпечний характер незаконного заволодіння ґрунтовим покривом (повер-

хневим шаром) земель, а також порушення правил охорони або використання надр «закладений» законодавцем ще під час побудови основних складів відповідних злочинів (ч. 1 ст. 239-1, ч. 1 і 2 ст. 240 КК України), а тому передбачення такої особливо кваліфікуючої ознаки, як «вчинені шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом», утворює вкрай небажаний конфлікт між положеннями відповідних норм, що описують основні склади злочинів, з одного боку, і ч. 3 ст. 239-1 та ч. 4 ст. 240 КК України, з іншого. За таких обставин використання кваліфікуючої ознаки «вчинені шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом» у межах ст. 240 КК України, а так само при вдосконаленні цього Кодексу є недоречним.

Аналіз особливо кваліфікуючої ознаки «що спричинило загибель людей, їх масове захворювання або інші тяжкі наслідки» дозволив встановити, що кваліфікуюча ознака «вчинені шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом» значно менше підвищує ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину порівняно з кваліфікуючою ознакою «якщо вони спричинили загибель людей, їх масове захворювання або інші тяжкі наслідки», а тому вони не повинні розглядатися як рівноцінні засоби диференціації кримінальної відповідальності. Нелогічність і загалом хибність використання розглядуваних понять для диференціації кримінальної відповідальності в межах однієї частини статті КК України підтверджується і тією обставиною, що кваліфікуюча ознака «вчинені шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом», за великим рахунком, охоплює собою всі можливі випадки спричинення тяжких наслідків. Крім того, конструювання розглядуваної особливо кваліфікуючої ознаки за допомогою термінологічного звороту «що спричинило загибель людей, їх масове захворювання або інші тяжкі наслідки» супере-

чить правилам законодавчої техніки в частині точності юридичних формулювань.

Водночас не викликає сумнівів те, що одним із найпоширеніших факторів, який істотно підвищує суспільну небезпеку незаконного видобування корисних копалин, є заподіяння певної шкоди людині. Проте інструментарієм для здійснення належної диференціації кримінальної відповідальності на цій підставі мають виступати: 1) різний ступінь тілесних ушкоджень; 2) різна кількість потерпілих, яким було завдано тілесних ушкоджень; 3) заподіяння смерті людині як найбільш значна шкода людині; 4) різна кількість потерпілих, яким було спричинено смерть. З огляду на різний вплив зазначених характеристик на суспільну небезпеку досліджуваного посягання і доктринальні вимоги до техніки конструювання кваліфікуючих ознак, запропоновано в межах ст. 197-2 КК України використати три групи кваліфікуючих ознак: 1) заподіяння через необережність середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом чи більше особам або тяжких тілесних ушкоджень одній людині; 2) заподіяння через необережність тяжких тілесних ушкоджень двом чи більше особам або смерті одній людині; 3) заподіяння через необережність смерті двом чи більше особам.

Також *de lege ferenda* слід враховувати, що незаконне видобування корисних копалин може призводити до екологічного забруднення значних територій, виникнення надзвичайної екологічної ситуації, при якій на окремій місцевості відбуваються негативні зміни в навколишньому природному середовищі, що потребують застосування надзвичайних заходів із боку держави. Тому до заподіяння через необережність смерті двом чи більше особам має бути «прирівняний» такий прояв шкоди довікллю, як виникнення надзвичайної екологічної ситуації.

Розглядуване злочинне посягання нерідко вчиняється суб'єктом не одноосібно, а в співучасті. Це зумовлено тим, що в багатьох випадках незаконне видобування корисних копалин потребує об'єднання значних фізичних, інтелектуальних, майнових та організаційних зусиль кількох осіб задля досягнення єдиного (спільного для них) злочинного результату, у тому числі збільшення обсягів видобування та реалізації корисних копалин. При цьому ступінь підвищення суспільної небезпеки незаконного видобування корисних копалин, вчиненого у співучасті, залежить від кількості співучасників, наявності або відсутності між ними попередньої домовленості, стійкості злочинного об'єднання осіб, наявності або відсутності в такому об'єднанні ієрархічної структури, плану щодо вчинення злочину (злочинів), їх кількості та ступеня тяжкості тощо. Тому прийнятним критерієм для здійснення диференціації кримінальної відповідальності є форми групової співучасті, описані в ст. 28 КК України.

Беручи до уваги те, що видобування корисних копалин є одним із видів користування надрами, а їх незаконне видобування – однією з форм порушення вимог гірничого законодавства, є підстави стверджувати, що незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення є одним із різновидів порушення правил використання надр, який законодавець вирішив виокремити та передбачити за нього кримінальну відповідальність незалежно від факту створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля. Таке рішення можна пояснити двома основними причинами. По-перше, незаконному видобуванню корисних копалин загальнодержавного значення притаманна суспільна небезпека і без створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля, адже фактично йдеться про специфічну форму заволодіння чужим майном. По-друге,

незаконне видобування корисних копалин є найбільш поширеним різновидом порушення правил використання надр, на що законодавець визнав за доцільне звернути увагу.

Встановлені випадки, коли здійснити розмежування злочинних порушень вимог гірничого законодавства, передбачених ст. 240 КК України, фактично неможливо. Йдеться про випадки, коли незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення здійснювалось безпосередньо з надр, призвело до створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля, спричинило шкоду суспільним відносинам, які забезпечують право власності Українського народу на корисні копалини загальнодержавного значення, і містить ознаки: а) порушення правил використання надр; б) порушення правил охорони надр; в) порушення правил і охорони, і використання надр.

У першому випадку кваліфікація вчиненого має здійснюватись за ч. 2 ст. 240 КК України; причому в обсяг обвинувачення в цьому разі входять обидва діяння, альтернативно вказані у зазначеній кримінально-правовій нормі (порушення правил використання надр і незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення), і факт поєднання цих злочинних діянь підлягатиме врахуванню при призначенні покарання. У другому і третьому випадках учинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 240 і ч. 2 ст. 240 КК України.

Оскільки притаманна чинній редакції ст. 240 КК України диференціація кримінальної відповідальності за відповідні порушення законодавства про надра є не виправданою (такою, що не узгоджується з приписами регулятивного законодавства), порушення правил охорони та порушення правил використання надр повинні утворювати єдину форму об'єктивної сторони складу злочину, закріплену в одній частині ст. 240 КК України. Незаконне ж видобування ко-

рисних копалин має бути виділене в окремий склад злочину проти власності.

У контексті співвідношення складів злочинів, описаних статтями 239-1, 239-2, 240 КК України, відзначимо таке: 1) незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, які не можна вважати поверхневим шаром землі (інакше кажучи, з надр), має кваліфікуватися лише за ст. 240 КК України; 2) незаконне заволодіння поверхневим шаром землі, який не містить корисних копалин загальнодержавного значення, за наявності підстав («створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля» або «вчинення в особливо великих розмірах») має кваліфікуватися лише за ст. 239-1 чи ст. 239-2 КК України; 3) незаконне заволодіння поверхневим шаром землі, який містить корисні копалини загальнодержавного значення, за відсутності ознак «створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля» та «вчинення в особливо великих розмірах», треба кваліфікувати лише за відповідними частинами ст. 240 КК України; 4) незаконне заволодіння поверхневим шаром землі, який містить корисні копалини загальнодержавного значення, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи для довкілля, має кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених ст. 239-1 і ст. 240 КК України; 5) незаконне заволодіння поверхневим шаром земель водного фонду обсягом понад десять кубічних метрів, який містить корисні копалини загальнодержавного значення, має кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених ст. 239-2 та ст. 240 КК України.

Заволодіння майном, яке не є корисними копалинами, або є корисними копалинами місцевого значення, а так само є корисними копалинами загальнодержавного значення, що вже не знаходяться в природних та антропогенних місцях їх залагання, не може розцінюватись як незаконне

видобування корисних копалин загальнодержавного значення і кваліфікуватись за ст. 240 КК України. У цих випадках особа має нести відповідальність на підставі ст. 185, ст. 186 або ст. 187 КК України. Заволодіння корисними копалинами загальнодержавного значення шляхом їх незаконного видобування має кваліфікуватися за ст. 240 без додаткового інкримінування статей 185–187 КК України.

Здатність незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення спричинити шкоду надрам є його невід'ємною властивістю, врахованою при криміналізації цього діяння, а тому одночасна кваліфікація вчиненого за статтями 240 і 194 КК України можлива лише за умов реальної сукупності (наприклад, для того, щоб отримати доступ до корисних копалин, суб'єкт зруйнував будівлю, захисні споруди тощо).

Незаконне видобування корисних копалин може утворювати сукупність із самовільним зайняттям земельної ділянки – за умови, що у поведінці суб'єкта мають місце усі ознаки складів злочинів, передбачених відповідними частинами статей 240 і 197-1 КК України. У випадках, коли незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення поєднане і з самовільним заняттям земельної ділянки, і з самочинним будівництвом на ній, формула кваліфікації має відображати цю обставину.

З урахуванням того, що незаконне видобування корисних копалин є одним із різновидів самовільного користування надрами, можна стверджувати, що склад адміністративного правопорушення «самовільне користування надрами» (ст. 47 КУпАП) охоплює собою ознаки злочинного видобування корисних копалин загальнодержавного значення останнього. У зв'язку з цим відмежувати склад адміністративного правопорушення «самовільне користування надрами» (ст. 47 КУпАП) від караного за ст. 240 КК України

незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення неможливо. Таким чином, між ст. 47 КУпАП та ст. 240 КК України в розглядуваній частині існує колізія. За чинним законодавством незаконне видобування корисних копалин місцевого значення має кваліфікуватися за ст. 47 КУпАП, а незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення – за ст. 240 КК України. Якщо вартість незаконно видобутих корисних копалин загальнодержавного значення є настільки незначною, що є підстави для констатації малозначності діяння, то і такі прояви незаконного видобування корисних копалин мають кваліфікуватися за ст. 47 КУпАП. При цьому аналіз судової практики показав, що за результатами вчинення юридично тотожних дій суди в одних випадках застосовують ст. 47 КУпАП, а в інших – ст. 240 КК України. Усталеної правозастосовної позиції з цього питання кваліфікації не спостерігається.

Така ситуація, будучи серйозним корупціогенним чинником, породжує «зручну» лазівку для несумлінних правозастосувачів і найбільш заможних «надрокористувачів». Показана вада національного законодавства призводить до того, що одні і ті ж правопорушення оцінюються по-різному, адже в одних випадках на винуватих накладаються лише незначні адміністративні штрафи, а в інших – особи несуть найбільш сувору юридичну (кримінальну) відповідальність. Такий стан речей грубо суперечить принципам справедливості і законності, а отже, потребує негайної реакції з боку законодавця.

Задля подолання з'ясованої колізії слід внести зміни до ст. 47 КУпАП, а саме: 1) у диспозиції ст. 47 КУпАП після слів «самовільне користування надрами» зазначити «(крім незаконного видобування корисних копалин)»; 2) доповнити ст. 47 КУпАП частиною другою, в якій передбачити відпові-

дальність за «необережне незаконне видобування корисних копалин (в тому числі необережне перевищення затверджених лімітів чи нормативів видобування корисних копалин) або умисне незаконне видобування корисних копалин, вартість яких на момент учинення правопорушення не перевищує 0,2 неоподаткованого мінімуму доходів громадян».

З урахуванням тієї обставини, що за чинним гірничим законодавством підземні води та поверхнева вода «ропа» (як лікувальна, так і промислова) належать до числа корисних копалин загальнодержавного значення, між ст. 48 КУпАП і ст. 240 КК України в цій частині існує колізія, подібна до вказаної вище. Ця колізія, будучи черговим проявом ігнорування низки правових принципів (законності, справедливості тощо) і ще одним корупціогенним чинником, може стати причиною порушення прав і свобод людини і громадянина. Для усунення зазначеної колізії в диспозиції ст. 48 КУпАП після слів «або самовільне водокористування» слід зазначити «(крім незаконного видобування вод)».

З метою усунення існуючих колізій у частині юридичної оцінки фактів незаконного перевищення лімітів чи нормативів видобування корисних копалин в диспозиції ст. 91-2 КУпАП після слів «перевищення затверджених лімітів та нормативів використання природних ресурсів» слід зазначити «(крім випадків перевищення затверджених лімітів чи нормативів видобування корисних копалин)».

Виявлено низку вад, пов'язаних з конструюванням санкцій ст. 240 КК України, які пропонується усувати з урахуванням практики застосування цієї статті, санкцій норм КК України, що описують подібні за суспільною небезпекою злочини, і думок експертів. За допомогою правил конструювання кримінально-правових санкцій у монографії розроблено систему адекватних та узгоджених між собою санкцій запропонованої для включення до КК України ст. 197-

2, які, крім усього іншого, передбачають необхідну альтернативу у виборі основних видів покарань.

З урахуванням викладеного вище пропонується з ч. 2 ст. 240 КК України виключити слова «а також незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення», водночас доповнивши КК України статтею 197-2 такого змісту:

«Стаття 197-2. Незаконне видобування корисних копалин

1. Умисне незаконне видобування корисних копалин, тобто умисне видобування корисних копалин особою, яка не має права на їх видобування або має таке право, однак набула його незаконно, –

карається штрафом від трьохсот до восьмисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або громадськими роботами на строк від ста двадцяти до двохсот сорока годин, або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

2. Дії, передбачені частиною першою цієї статті, якщо вони вчинені повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або службовою особою з використанням службового становища (повноважень), або поєднані з порушенням порядку охорони, відтворення або використання територій чи об'єктів природно-заповідного фонду України, або у значних розмірах, або через необережність спричинили середньої тяжкості тілесні ушкодження двом чи більше особам або тяжкі тілесні ушкодження одній людині, –

караються штрафом від восьмисот до тисячі п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або обмеженням волі на строк від двох до чотирьох років, або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони вчинені організованою групою, або у ве-

ликих розмірах, або через необережність спричинили тяжкі тілесні ушкодження двом чи більше особам або смерть однієї людини, –

караються штрафом від тисячі п'ятисот до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років, або позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.

4. Дії, передбачені частинами першою, другою або третьою цієї статті, якщо вони вчинені в особливо великих розмірах або через необережність спричинили смерть двох чи більше осіб або виникнення надзвичайної екологічної ситуації, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років.

Примітка. 1. Умисне незаконне видобування корисних копалин визнається вчиненим повторним, якщо особа раніше вже вчиняла цей злочин або будь-який із злочинів, передбачених статтями 185, 186, 187, 188-1, 189-191 цього Кодексу.

2. Умисне незаконне видобування корисних копалин визнається вчиненим у значних розмірах, якщо вартість видобутих корисних копалин у сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

3. Умисне незаконне видобування корисних копалин визнається вчиненим у великих розмірах, якщо вартість видобутих корисних копалин у двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

4. Умисне незаконне видобування корисних копалин визнається вчиненим у особливо великих розмірах, якщо вартість видобутих корисних копалин у шістьсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян».

ДОДАТКИ

Додаток 1 Порівняльна таблиця різних редакцій ст. 240 КК України,

Первинна редакція	Редакція ст. 240 КК України зі змінами, внесеними ЗУ «Про внесення зміни до статті 240 Кримінального кодексу України» від 11 січня 2005 р.	Редакція ст. 240 КК України зі змінами, внесеними ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо видобування бурштину)» від 18 жовтня 2005 р.	Редакція ст. 240 КК України згідно із ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення у сфері довікілья» від 5 листопада 2009 р.
Період чинності: 1 вересня 2001 р. – 25 лютого 2005 р.	Період чинності: 26 лютого 2005 р. – 5 листопада 2005 р.	Період чинності: 6 листопада 2005 р. – 7 грудня 2009 р.	Період чинності: 8 грудня 2009 р. – дотепер
Стаття 240. Порухшення правил охорони надр	Стаття 240. Порухшення правил охорони надр	Стаття 240. Порухшення правил охорони надр	Стаття 240. Порухшення правил охорони або використання надр

*Кримінальна відповідальність
за незаконне видобування корисних копалин в Україні*

<p>1. Порушення встановлених правил охорони надр, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля, а також незаконне видобування корисних копалин, крім загальнопоширених, -</p>	<p>1. Порушення встановлених правил охорони надр, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля, а також незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, -</p>	<p>1. Порушення встановлених правил охорони надр, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля, а також незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, -</p>	<p>1. Порушення встановлених правил охорони надр, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля, -</p>
<p>караються штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до двох років.</p>	<p>караються штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до двох років.</p>	<p>караються штрафом до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до двох років.</p>	<p>карається штрафом від трьохсот до шестисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк.</p>
<p>2. Ті самі діяння, вчинені на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду або повторно, або якщо вони спричинили загибель людей, їх масове захворювання або інші тяжкі наслідки, -</p>	<p>2. Ті самі діяння, вчинені на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду або повторно, або якщо вони спричинили загибель людей, їх масове захворювання або інші тяжкі наслідки, -</p>	<p>2. Ті самі діяння, вчинені на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду або повторно, або якщо вони спричинили загибель людей, їх масове захворювання або інші тяжкі наслідки, -</p>	<p>2. Порушення встановлених правил використання надр, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля, а також незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення -</p>
<p>караються обмеженням волі на строк від двох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з конфіскацією незаконно добутого і знарядь видобування.</p>	<p>караються обмеженням волі на строк від двох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з конфіскацією незаконно добутого і знарядь видобування.</p>	<p>караються обмеженням волі на строк від двох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з конфіскацією незаконно добутого і знарядь видобування.</p>	<p>караються штрафом від чотирьохсот до семисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.</p>

			3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені на територіях чи об'єктах природно-заповідного фонду або вчинені повторно, –
			караються обмеженням волі на строк від двох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з конфіскацією незаконно добутого і знярядь видобування.
			4. Діяння, передбачені частинами першою, другою або третьою цієї статті, якщо вони вчинені шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом або спричинили загибель людей, їх масове захворювання або інші тяжкі наслідки, –
			караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років з конфіскацією незаконно добутого і знярядь видобування.

Додаток 2

Вимоги до проекту гірничого відводу⁶⁹⁷

1. Проект гірничого відводу, що додається до заявки згідно з п. 23 Положення про порядок надання гірничих відводів, затвердженого постановою КМУ від 27 січня 1995 р. № 59, складається з пояснювальної записки та графічних матеріалів.

2. У пояснювальній записці повинні бути викладені:

– мета, з якою подається заявка про надання гірничого відводу;

– обґрунтування необхідності одержання гірничого відводу;

– найменування організації, яка виконала проектування гірничодобувного об'єкта чи підземної споруди, і організації, яка підготувала проект гірничого відводу;

– загальні відомості про територію, на якій знаходиться гірничий відвід, у тому числі про її географічне та адміністративне положення, площу, характеристику сільськогосподарських та інших угідь, річок, озер та інших водних об'єктів, окремі будівлі і споруди, а також про категорії, до яких належать землі відповідно до земельного законодавства;

– коротка геологічна характеристика ділянки надр у межах гірничого відводу та прилеглої до неї території, в тому числі дані про геологічну будову, гірничотехнічні і гідрогеологічні умови та ступінь їх вивченості;

– коротка геологічна характеристика наявного родовища корисних копалин (розміри та елементи залягання рудних тіл, жил тощо),

– гірничотехнічні і гідрогеологічні умови його розробки;

– обґрунтування та розрахунок меж і розмірів гірничого відводу.

3. У разі подання заявки на одержання гірничого відводу для розробки родовища корисних копалин в пояснювальній записці додатково наводяться відомості про:

– розвіданість родовища: кількість, якість, категорія та речовинний склад розвіданих і оцінених, а також оперативних врахованих запасів наявних корисних копалин, для відкритих розробок родовища - також розкритих порід;

– заходи комплексного використання мінеральної сировини у процесі видобування та наступної її переробки;

⁶⁹⁷ Ці вимоги визначені Положенням про порядок надання гірничих відводів, затвердженим постановою КМУ від 27 січня 1995 р. № 59.

- рекомендації ДКЗ згідно з протоколом оцінки запасів корисних копалин;

- основні проектні рішення з технології розробки родовища корисних копалин.

4. У разі подання заявки на одержання гірничого відводу для будівництва підземної споруди, не пов'язаної з видобуванням корисних копалин, у пояснювальній записці додатково зазначаються:

- особливі вимоги, які слід виконувати у процесі експлуатації підземної споруди;

- межі гірничого відводу за площею і за вертикальними відмітками з визначенням обсягів підземного простору;

- заходи безпеки, яких слід дотримуватись у процесі будівництва і експлуатації об'єкта.

У разі подання заявки на одержання гірничого відводу для використання гірничих виробок діючого чи ліквідованого (законсервованого) гірничодобувного об'єкта додатково подаються стислі відомості про цей об'єкт, у тому числі про схему розкриття та систему розробки родовища, стан гірничих виробок і бурових свердловин, що підлягають використанню.

5. Графічні матеріали складаються з копії топографічного плану поверхні в проектних межах гірничого відводу і копій геологічних (структурних) карт і розрізів, складених відповідно до вимог чинних інструкцій та методичних вказівок.

На копії топографічного плану поверхні зображуються рельєф поверхні і пункти опорної геодезичної сітки, контури лісових і сільськогосподарських угідь, межі землекористування і населених пунктів, гірничі виробки, водні об'єкти, будівлі і споруди, дороги, наземні та підземні комунікації, об'єкти природно-заповідного фонду, пам'ятки історії і культури та мистецтва, межі залягання родовищ корисних копалин та суміжних гірничих відводів, а також межі проектного відводу.

У вільній частині аркуша зазначаються дата поповнення плану, площа (в гектарах або тис. кв. метрів) проєкції гірничого відводу на горизонтальну поверхню, значення координат X, Y, Z кутових точок гірничого відводу.

Угорі праворуч на копії плану залишається місце для надпису, що засвідчує факт надання гірничого відводу.

Масштаб копії топографічного плану обирається залежно від розмірів ділянки надр, характеру і призначення об'єкта, який передбачається побудувати, - від 1:1000 до 1:25000.

На копіях геологічних карт і розрізів повинні бути показані географічна будова родовища та прилеглої до нього території, контури покладів корисних копалин, їх виходи на земну поверхню або розміщення під наносами, тектонічні зміни, місця розмивів, виклинювань рудних тіл та інших непридатних для використання ділянок; гідро-геологічні та інженерно-геологічні умови надр у межах проектного гірничого відводу і прилеглої до нього території, контури підрахунку оцінених запасів корисних копалин; контури проектного гірничого відводу (площі і глибини).

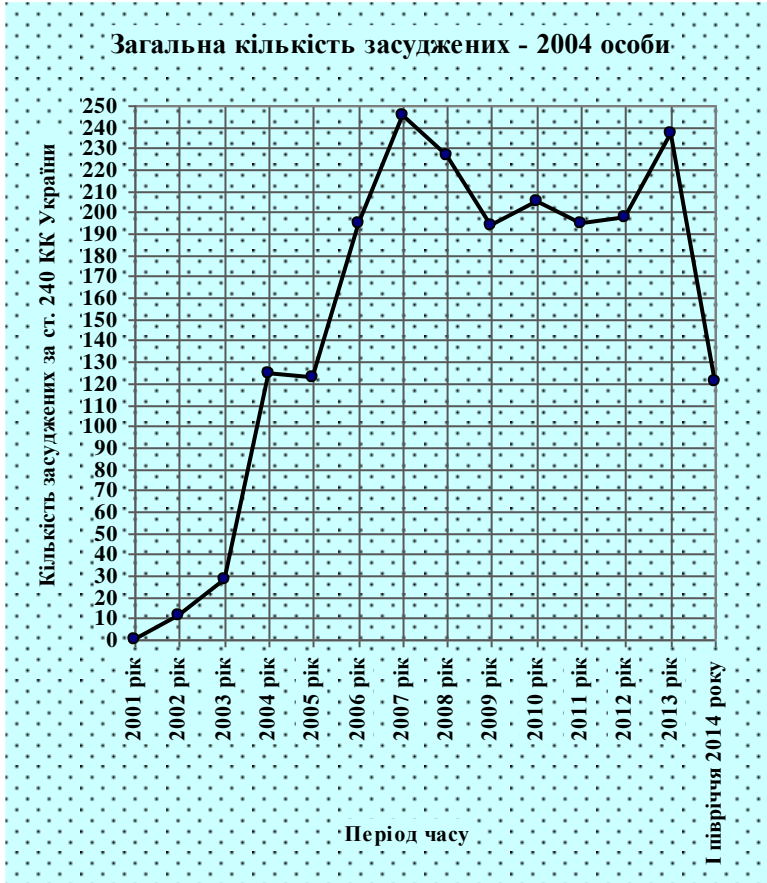
До проектів гірничих відводів для використання відпрацьованих гірничих виробок діючих чи ліквідованих (законсервованих) гірничодобувних об'єктів включаються плани гірничих виробок цих об'єктів, на яких показуються виробки, заплановані для використання.

До проектів гірничих відводів для підземного зберігання нафти, газу та інших речовин і матеріалів, поховання шкідливих речовин і відходів виробництва, скидання стічних вод включаються структурні карти покрівлі і підшови горизонту, наміченого для використання.

6. З урахуванням мети використання надр до проекту гірничого відводу додаються:

- копія спеціального дозволу на користування ділянкою надр;
- копія протоколу про затвердження проекту розробки родовища;
- витяг з протоколу засідання ДКЗ щодо оцінки запасів корисних копалин, їх кількості по об'єктах;
- висновок науково-дослідної організації стосовно технічної неможливості знешкодження та утилізації шкідливих речовин, відходів виробництва та стічних вод, а також сумісності шкідливих речовин, відходів виробництва або стічних вод з породами, що їх містять, та пластовими водами горизонтів, де планується їх поховання або скидання; стосовно придатності відпрацьованих гірничих виробок для використання в цілях, передбачених проектом;
- документ про згоду землевласника або землекористувача з рішенням про надання гірничого відводу.

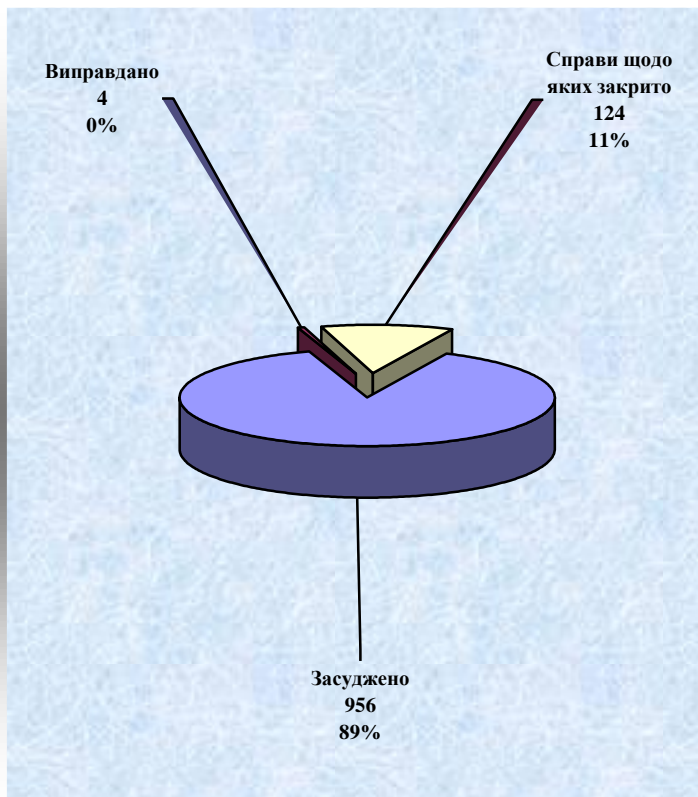
Додаток 3
Кількість осіб, засуджених за ст. 240 КК України,
у 2001–2014 роках⁶⁹⁸



⁶⁹⁸ За інформацією Державної судової адміністрації України, наданою в листі № інф/К-271/14 від 11 листопада 2014 р.

Примітка. Тут і ще у кількох додатках використовуються статистичні дані щодо застосування ст. 240 КК України в цілому, а не лише щодо тих осіб, які вчинили незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення. Разом з тим проведене нами дослідження матеріалів Єдиного державного реєстру судових рішень, а також розгорнутої статистичної інформації, наданої Державною судовою адміністрацією України щодо осіб, засуджених за окремими частинами ст. 240 КК України, дозволяє стверджувати, що приблизно 90% усіх кримінальних справ (проваджень) порушувалися (відкривалися) за ознаками саме незаконного видобування корисних копалин. Тому узагальнені статистичні показники за ст. 240 КК України загалом здатні не лише адекватно відображати основні тенденції в сфері незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення та боротьби з цим явищем, а і надавати відносно якісну (з невисоким ступенем похибки) інформацію щодо абсолютних характеристик досліджуваного явища.

Додаток 4
Інформація про кінцеві рішення, прийняті у кримінальних справах (провадженнях), порушених (відкритих) за ст. 240 КК України, що набрали законної сили у 2010–2014 роках⁶⁹⁹



⁶⁹⁹ За інформацією Державної судової адміністрації України, наданою в листі № інф/К-271/14 від 11 листопада 2014 р.

Інформація надається щодо 2010–2014 рр., оскільки чинна редакція ст. 240 КК України набрала чинності 8 грудня 2009 р.

Додаток 5
Інформація про обвинувачених,
яких було виправдано у 2010–2014 роках,
згрупована залежно від інкримінованої їм частини
ст. 240 КК України⁷⁰⁰

Період	Інкримінована частина ст. 240 КК України			
	ч. 1 ст. 240 КК України	ч. 2 ст. 240 КК України	ч. 3 ст. 240 КК України	ч. 4 ст. 240 КК України
2010 рік	1 особа	-	-	-
2011 рік	-	-	-	-
2012 рік	-	1 особа	-	-
2013 рік	-	-	-	-
I півріччя 2014 р.	-	2 особи	-	-
Усього (абсолютні дані)	1 особа	3 особи	-	-
Усього (у відсотках)	25%	75%	-	-

⁷⁰⁰ За інформацією Державної судової адміністрації України, наданою в листі № інф/К-271/14 від 11 листопада 2014 р.

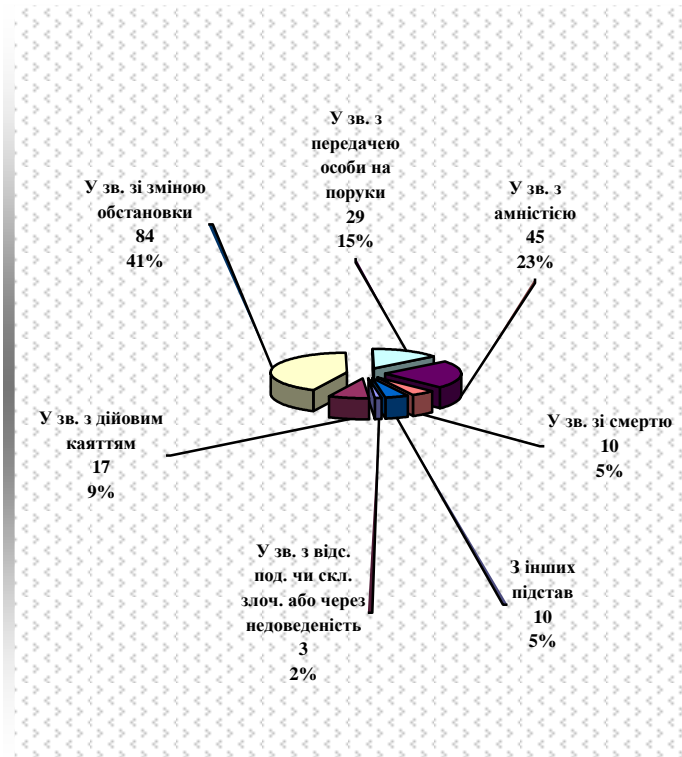
Інформація надається стосовно 2010–2014 рр. через те, що: 1) чинна редакція ст. 240 КК України набрала чинності 8 грудня 2009 р.; 2) у період з 2001 р. до 2008 р. інформація щодо застосування окремих частин статей КК України Державною судовою адміністрацією України не узагальнювалася.

Додаток 6
Інформація про осіб, справи щодо яких було закрито у
2010–2014 роках, згрупована залежно від
інкримінованої їм частини ст. 240 КК України⁷⁰¹

Період	Інкримінована частина ст. 240 КК України			
	ч. 1 ст. 240 КК України	ч. 2 ст. 240 КК України	ч. 3 ст. 240 КК України	ч. 4 ст. 240 КК України
2010 рік	39 осіб	34 особи	-	1 особа
2011 рік	7 осіб	61 особа	-	2 особи
2012 рік	4 особи	21 особа	-	-
2013 рік	2 особи	16 осіб	-	-
I півріччя 2014 р.	1 особа	10 осіб	-	-
Усього (абсолютні дані)	53 особи	142 особи	-	3 особи
Усього (у відсот- ках)	27%	72%	-	1%

⁷⁰¹ За інформацією Державної судової адміністрації України, наданою в листі № інф/К-271/14 від 11 листопада 2014 р.

Додаток 7
Інформація про осіб, справи щодо яких було закрито
у 2010–2014 роках, згрупована
залежно від підстави закриття провадження⁷⁰²



⁷⁰² За інформацією Державної судової адміністрації України, наданою в листі № інф/К-271/14 від 11 листопада 2014 р.

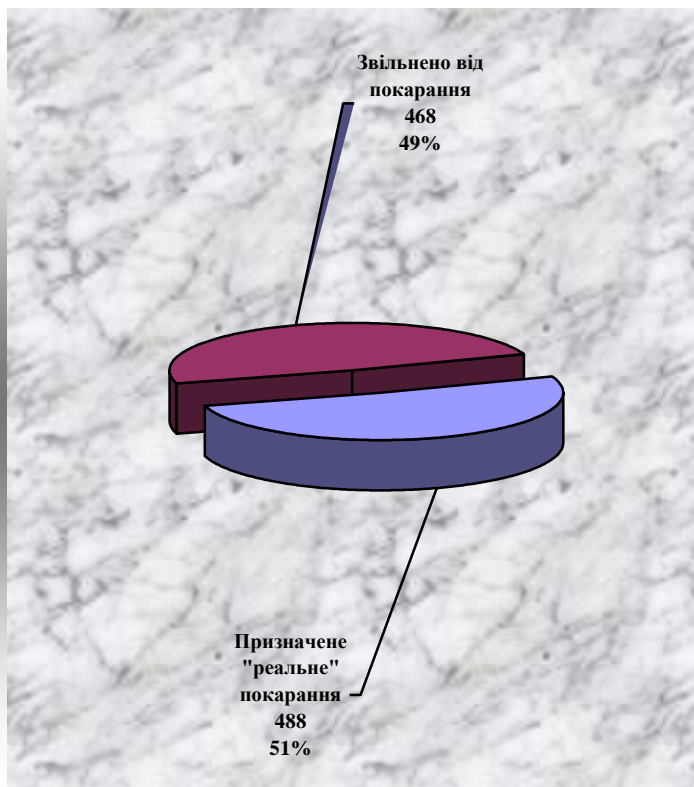
Додаток 8
Інформація про засуджених у 2010–2014 роках,
згрупована залежно від інкримінованої їм частини
ст. 240 КК України⁷⁰³

Період	Інкримінована частина ст. 240 КК України			
	ч. 1 ст. 240 КК України	ч. 2 ст. 240 КК України	ч. 3 ст. 240 КК України	ч. 4 ст. 240 КК України
2010 рік	67 осіб ⁷⁰⁴	128 осіб	9 осіб	1 осіб
2011 рік	4 осіб	182 осіб	6 осіб	3 осіб
2012 рік	2 осіб	187 осіб	6 осіб	3 осіб
2013 рік	2 осіб	224 осіб	6 осіб	5 осіб
I півріччя 2014 р.	1 осіб	116 осіб	4 осіб	0 осіб
Усього (абсолютні дані)	76 осіб	837 осіб	31 осіб	12 осіб
Усього (у відсотках)	8%	88%	3%	1%

⁷⁰³ За інформацією Державної судової адміністрації України, наданою в листі № інф/К-271/14 від 11 листопада 2014 р.

⁷⁰⁴ Як свідчать матеріали, надані Державною судовою адміністрацією України, абсолютна більшість засуджених за ч. 1 ст. 240 КК України (67 із 76 осіб) припадає на 2010 рік. Ця обставина обумовлена тим, що переважну більшість із цих 67 осіб було засуджено за ч. 1 ст. 240 КК України в редакції ЗУ від 18 жовтня 2005 р., яка передбачала відповідальність не лише за порушення правил охорони надр, а і за незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення. Тому при використанні поданої інформації слід мати на увазі те, що майже всі ці особи були засуджені не за порушення правил охорони надр, а за незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення.

Додаток 9
Співвідношення кількості засуджених за ст. 240
КК України, яким було призначено покарання,
до кількості тих засуджених,
яких було звільнено від покарання (2010–2014 роки)⁷⁰⁵



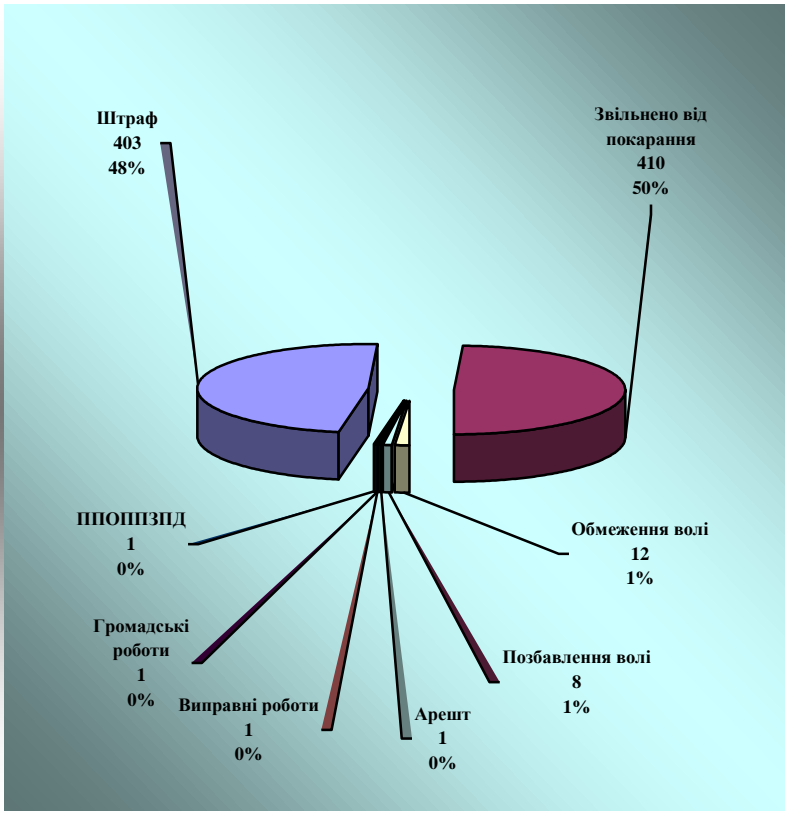
⁷⁰⁵ За інформацією Державної судової адміністрації України, наданою в листі № інф/К-271/14 від 11 листопада 2014 р.

Додаток 10
Інформація про види основних покарань,
призначені засудженим за вчинення злочинів,
передбачених ч. 2 ст. 240 КК України, а також осіб,
звільнених від призначених покарань (2010–2014 роки)⁷⁰⁶



⁷⁰⁶ За інформацією Державної судової адміністрації України, наданою в листі № інф/К-271/14 від 11 листопада 2014 р. У діаграмі відображено лише основні види «реально» призначених покарань, а дані про ті покарання (незалежно від їх виду), від яких засуджених було звільнено, містяться в категорії «Звільнено від покарання».

Додаток 11
Інформація про види основних покарань,
призначені засудженим за ч. 2 ст. 240 КК України,
а також про осіб, звільнених від призначених покарань
(2010–2014 роки)



Примітки.

1. Санкція ч. 2 ст. 240 КК України не передбачає таких видів основних покарань, як позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, громадські роботи, виправні роботи та арешт. Тобто ці покарання призначалися судами на підставі ст. 69 КК України.

2. Загалом нами було проаналізовано матеріали 567 кримінальних справ (проваджень), порушених (відкритих) за ч. 2 ст. 240 КК України та розглянутих судами в 2010–2014 рр. щодо майже 800 осіб. Таким чином, було проаналізовано понад 80% справ від загальної кількості справ цієї категорії, розглянутих судами у 2010–2014 рр. Це дозволяє навести досить коректну узагальнену інформацію щодо конкретних розмірів покарань, яка в частині розмірів штрафів має досить високий рівень репрезентативності.

3. Якщо загалом штраф за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 240 КК України, у розглядуваний період було призначено 403 особам, то нам вдалося проаналізувати вирокі щодо 330 із них, що становить 82%. Усі ці вирокі були винесені саме за вчинення незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, а не за порушення правил використання надр (останні показники не бралися нами до уваги під час узагальнення цієї інформації).

Отже, усього було проаналізовано 241 кримінальну справу, в яких судом було призначене покарання у виді штрафу. Загалом за цими справами було засуджено до штрафу 330 осіб. Інформація про розміри призначених штрафів наводиться нижче.

*Кримінальна відповідальність
за незаконне видобування корисних копалин в Україні*

Умовний номер засудж.	Розмір штрафу (у грн.)	Умовний номер засудж.	Розмір штрафу (у грн.)	Умовний номер засудж.	Розмір штрафу (у грн.)	Умовний номер засудж.	Розмір штрафу (у грн.)	Умовний номер засудж.	Розмір штрафу (у грн.)
1.	6800	2.	7000	3.	6800	4.	11000	5.	1700
6.	6800	7.	6800	8.	2000	9.	1700	10.	850
11.	1000	12.	6800	13.	6800	14.	6800	15.	6800
16.	6800	17.	6800	18.	6800	19.	6800	20.	510
21.	6800	22.	6800	23.	6800	24.	6800	25.	6800
26.	6800	27.	6800	28.	850	29.	6800	30.	6800
31.	850	32.	7140	33.	6800	34.	10200	35.	8000
36.	7000	37.	8000	38.	6800	39.	6800	40.	3400
41.	6800	42.	6800	43.	6800	44.	6800	45.	6800
46.	6800	47.	6800	48.	6800	49.	6800	50.	6800
51.	6800	52.	6800	53.	6800	54.	6800	55.	6800
56.	7004	57.	7004	58.	7004	59.	7004	60.	7140
61.	7140	62.	7140	63.	7140	64.	7140	65.	7140
66.	7140	67.	6800	68.	8000	69.	6800	70.	3400
71.	510	72.	2500	73.	1700	74.	6970	75.	6800
76.	6800	77.	6800	78.	6800	79.	6800	80.	6800
81.	6800	82.	6800	83.	6800	84.	6800	85.	6800
86.	6800	87.	6800	88.	6800	89.	6800	90.	6800
91.	6800	92.	6800	93.	6800	94.	6800	95.	9000
96.	9000	97.	6800	98.	6800	99.	6800	100.	6800
101.	6800	102.	6800	103.	6800	104.	6800	105.	6800
106.	6800	107.	6800	108.	6800	109.	11900	110.	6800
111.	6800	112.	6800	113.	6800	114.	3060	115.	6800
116.	6800	117.	6800	118.	6800	119.	6800	120.	7000
121.	7004	122.	7004	123.	6800	124.	6800	125.	6800
126.	6800	127.	6800	128.	8500	129.	6800	130.	6800
131.	6800	132.	7000	133.	8000	134.	6800	135.	6800
136.	6800	137.	6800	138.	10500	139.	6800	140.	6800
141.	6800	142.	6800	143.	7650	144.	8500	145.	6800
146.	6800	147.	2500	148.	2040	149.	2040	150.	3400
151.	3400	152.	3400	153.	3400	154.	3400	155.	8500
156.	3400	157.	6800	158.	3400	159.	6800	160.	3400
161.	1020	162.	6800	163.	6800	164.	3400	165.	3400
166.	6800	167.	6800	168.	6800	169.	6800	170.	8000
171.	8500	172.	6800	173.	6800	174.	3500	175.	6800
176.	3400	177.	3400	178.	6800	179.	1020	180.	1700
181.	510	182.	8500	183.	6800	184.	6800	185.	6834
186.	6800	187.	6800	188.	6800	189.	6800	190.	6800

Умовний номер засудж.	Розмір штрафу (у грн.)	Умовний номер засудж.	Розмір штрафу (у грн.)	Умовний номер засудж.	Розмір штрафу (у грн.)	Умовний номер засудж.	Розмір штрафу (у грн.)	Умовний номер засудж.	Розмір штрафу (у грн.)
191.	6800	192.	6800	193.	6800	194.	8500	195.	6800
196.	8500	197.	6800	198.	6800	199.	6800	200.	6800
201.	6800	202.	6800	203.	6800	204.	6800	205.	6800
206.	6885	207.	6800	208.	6800	209.	6800	210.	6800
211.	6800	212.	6800	213.	6800	214.	6800	215.	6800
216.	6800	217.	6800	218.	6800	219.	6800	220.	6800
221.	6800	222.	6800	223.	6800	224.	6800	225.	3400
226.	3400	227.	3400	228.	3400	229.	3400	230.	6800
231.	6800	232.	6800	233.	1700	234.	1700	235.	1700
236.	1700	237.	6800	238.	6800	239.	6800	240.	6800
241.	6800	242.	6800	243.	6800	244.	6800	245.	6800
246.	6800	247.	7000	248.	6800	249.	6800	250.	6800
251.	6800	252.	7000	253.	7000	254.	6800	255.	6800
256.	6800	257.	7000	258.	6800	259.	6800	260.	6800
261.	6800	262.	6800	263.	6800	264.	7000	265.	6800
266.	6800	267.	6800	268.	7000	269.	6800	270.	10000
271.	7000	272.	6800	273.	6800	274.	6800	275.	6800
276.	6800	277.	6800	278.	7000	279.	7000	280.	7000
281.	7000	282.	7000	283.	7000	284.	7000	285.	7000
286.	1020	287.	7000	288.	7000	289.	6800	290.	6800
291.	6800	292.	6800	293.	8500	294.	6800	295.	6800
296.	6800	297.	6800	298.	8000	299.	6800	300.	9350
301.	3000	302.	3000	303.	6800	304.	6800	305.	6800
306.	6800	307.	7000	308.	7000	309.	6800	310.	6800
311.	6800	312.	6800	313.	6800	314.	4500	315.	7004
316.	6800	317.	6800	318.	6800	319.	6800	320.	6800
321.	3000	322.	3000	323.	510	324.	510	325.	510
326.	510	327.	510	328.	510	329.	510	330.	8500

Аналіз даних, що містяться в цій таблиці, дозволяє зробити кілька висновків.

По-перше, у 17% випадків суди, застосовуючи ст. 69 КК України, призначали винуватим у вчиненні незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення штраф, нижчий від найнижчої межі, визначеної санкцією ч. 2 ст. 240 КК України, - в діапазоні від 30 до 400

НМДГ, тобто від 510 до 6800 грн. При цьому у 18% таких випадків призначався найменший розмір штрафу, який може бути призначений за чинним КК України (510 грн.).

По-друге, у 64% випадків суди призначили винуватим у вчиненні незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення штраф на рівні найнижчої межі санкції – у розмірі 400 НМДГ, тобто 6800 грн.

По-третє, лише у 19% випадків суди призначили винуватим у вчиненні незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення штраф, розмір якого перевищував найнижчу межу санкції ч. 2 ст. 240 КК України. При цьому максимальний штраф за вчинення вказаного злочину (11900 грн.) було призначено тільки одній особі, що складає 0,3% від загальної кількості засуджених до штрафу за ч. 2 ст. 240 КК України.

По-четверте, середній розмір штрафу, що призначався винуватим у 2010–2014 рр. за вчинення простого виду незаконного видобування корисних копалин, склав 6179 грн., а це означає, що він: а) є нижчим від найменшого розміру штрафу, передбаченого санкцією ч. 2 ст. 240 КК України, на 621 грн. та складає лише 91% від розміру останнього; б) складає лише 66% від медіани санкції ч. 2 ст. 240 КК України в частині регламентації розмірів штрафу (абсолютне відхилення складає 3171 грн.); в) складає лише 52% від максимально можливо-го штрафу, визначеного у санкції ч. 2 ст. 240 КК України.

4. Загалом у 2010–2014 рр. «реальне» покарання у виді обмеження волі було призначене 12 особам. Нам вдалося знайти 5 кримінальних справ (проваджень), в яких судами було призначене покарання у виді обмеження волі 7 засудженим (58%). При цьому п'ятьом із них (71%) було призначено найменший розмір цього виду покарання – 1 рік обмеження волі. Ще двом засудженим суди призначили обмеження волі строком на 2 роки. Середній розмір пока-

рання у виді обмеження волі за вчинення незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення без кваліфікуючих складів 1,29 роки.

5. «Реальне» позбавлення волі за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 240 КК України, у 2010–2014 рр. було призначене лише 8 особам. У ході аналізу матеріалів судової практики нам вдалося знайти 4 кримінальні справи (провадження), в яких судами було призначене це покарання 4 засудженим (50%). Трьом із них (75%) було призначено найменший розмір цього виду покарання – 1 рік позбавлення волі. Ще одному засудженому суд призначив позбавлення волі строком на 2 роки. Таким чином, середній розмір покарання у виді позбавлення волі за вчинення простого виду незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення склав 1,25 роки. Щоправда, наведені статистичні дані навряд чи можна сприймати як певну тенденцію, сформовану практику тощо, оскільки кількість засуджених до позбавлення волі за вказаною кримінально-правовою нормою дуже незначна, а кількість проаналізованих справ є удвічі меншою.

6. Як свідчать узагальнені дані за 2010–2014 рр., надані Державною судовою адміністрацією України, чотирьом засудженим було призначено покарання, не передбачені санкцією ч. 2 ст. 240 КК України. Кожному із них було призначене різне покарання: першому – громадські роботи, другому – виправні роботи, третьому – позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, а четвертому – арешт. Нам не вдалося знайти жодної кримінальної справи (провадження), в якій би засудженим за ч. 2 ст. 240 КК України призначалися такі покарання. Ці випадки, вочевидь, пов'язані або із неможливістю застосування до тієї чи іншої особи покарання певного виду, або із помилкою судді при встановленні міри покарання, або із помилкою, допу-

щеною під час узагальнення загальнодержавних показників.

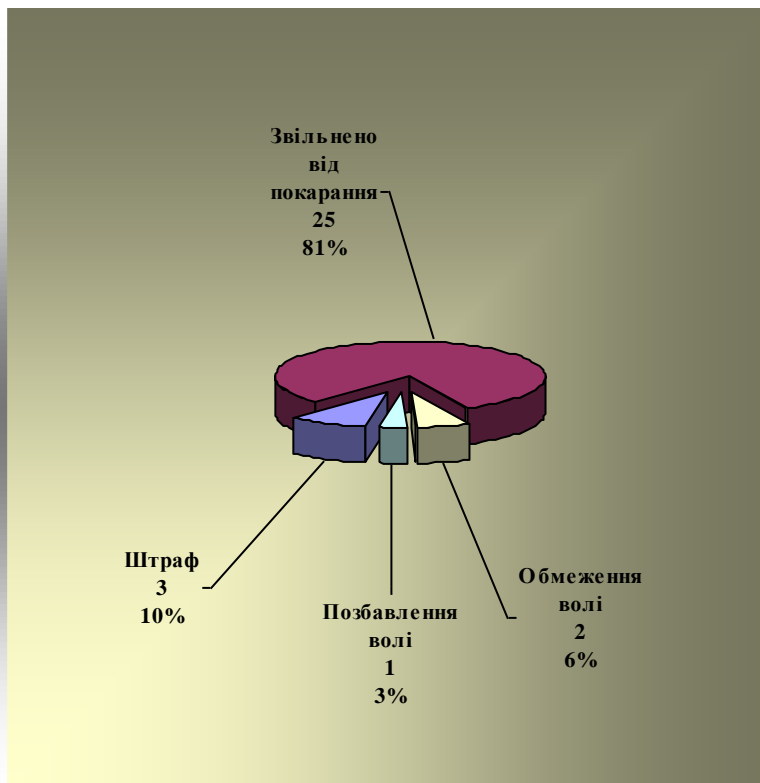
7. У ході аналізу матеріалів кримінальних справ (проваджень), порушених (відкритих) за ч. 2 ст. 240 КК України та розглянутих судами у 2010–2014 рр., було досліджено 237 справ (проваджень), у яких засуджені були звільнені від призначених їм покарань чи від їх відбування.

У переважній більшості випадків засуджені звільнялися від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК України.

8. У 73 випадках суди закривали провадження переважно у зв'язку зі зміною обстановки, на підставі закону по амністії та у зв'язку з передачею винного на поруки. У цілому розподіл підстав прийняття такого рішення відповідає даним діаграми, що наводилася вище під час загального аналізу остаточних рішень, прийнятих у кримінальних справах (провадженнях), порушених (відкритих) за ст. 240 КК України, що набрали законної сили у 2010–2014 рр. (див. додаток 7).

9. Хоч за інформацією Державної судової адміністрації України у 2010–2014 рр. було виправдано лише три особи, яким інкримінувалася ч. 2 ст. 240 КК України, нам вдалося знайти 7 справ, у яких 7 обвинувачених було виправдано. При цьому в одній із них місцевий суд виправдав двох обвинувачених, але згодом суд апеляційної інстанції частково змінив це рішення та одного із суб'єктів визнав винуватим у вчиненні незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення.

Додаток 12
Інформація про види основних покарань,
призначені засудженим за ч. 3 ст. 240 КК України, а та-
кож про осіб, звільнених від призначених покарань
(2010–2014 роки)⁷⁰⁷



⁷⁰⁷ За інформацією Державної судової адміністрації України, наданою в листі № інф/К-271/14 від 11 листопада 2014 р.

Наукове видання

Олександр Олексійович ДУДОРОВ
Максим Віталійович КОМАРНИЦЬКИЙ
Дмитро Олександрович КАЛМИКОВ

**КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
ЗА НЕЗАКОННЕ ВИДОБУВАННЯ
КОРИСНИХ КОПАЛИН В УКРАЇНІ**

Монографія

За редакцією О.О. Дудорова, В.М. Комарницького

Підписано до друку 08.04.2016. Формат 60x84 ¹/₁₆.
Гарнітура Book Antiqua. Друк офсетний.
Ум. друк. арк. 33,0. Тираж 300 прим. Зам. № 0804-1.

Редакційно-видавниче відділення
відділу організації наукової роботи
Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
40007 Україна, м. Суми, вул. Миру, 24

ВИГОТОВЛЮВАЧ
Поліграфічне підприємство СПД Румянцева Г.В.
54038, м. Миколаїв, вул. Бузника 5/1.
Свідоцтво МК № 11 від 26.01.2007 р.