

УДК 349.4

Олена Олійник,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ*

ОБСТАВИНИ, ЩО ОБТЯЖУЮТЬ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКОННЕ ЗАВОЛОДІННЯ ҐРУНТОВИМ ПОКРИВОМ (ПОВЕРХНЕВИМ ШАРОМ) ЗЕМЕЛЬ (Ч. 2 СТ. 239¹ КК УКРАЇНИ): ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

Стаття присвячена питанню розкриття сутності обставин, що обтяжують відповідальність за незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим) шаром земель (ст. 239¹ КК України). Охарактеризовані та досліджені такі обставини: повторність, попередня змова групи осіб, заподіяння матеріальної шкоди у великому розмірі. Також автором запропоновані власні шляхи вдосконалення розглядуваного закону про кримінальну відповідальність.

Ключові слова: ґрунтовий покрив (поверхневий шар) земель, обставини, що обтяжують відповідальність, повторність, попередня змова групи осіб.

Постановка проблеми. Однією з конститутивних ознак будь-якого злочину є його суспільна небезпека, що має відповідний характер та ступінь. Остання носить змінний характер. Щодо визначення тих ознак, що справляють посилюючий (особливо посилюючий) чи, навпаки, послаблюючий вплив на ступінь суспільної небезпеки, в теорії кримінального права застосовують поняття складу злочину з кваліфікуючими ознаками; складу з особливо обтяжуючими обставинами; складу злочину з пом'якшуючими обставинами [1, с. 92]. У даній статті будуть розглянуті та досліджені обставини, що обтяжують відповідальність за незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель (ч. 2 ст. 239-1 КК України).

Стан наукового дослідження. Комплекс питань, пов'язаних із кримінально-правовою охороною довкілля, розглядалися вченими кримінально-правових наук, серед яких слід назвати В.І. Андрейцева, В.І. Антипова, С.Р. Багірова, П.С. Берзіна, М.М. Бринчука, С.Б. Гавриша, В.К. Глістіна, О.О. Дудорова, О.Л. Дубовика, А.Е. Жалінського, М.В. Кумановського, Н.О. Лопашенко, В.К. Матвійчука, М.І. Мельника, Р.О. Мовчана, В.О. Навроцького, Н.В. Нетесу, К.М. Оробця, В.Я. Тація, М.І. Хавронюка та інших.

Мета – розглянути питання розкриття сутності обставин, що обтяжують відповідальність за незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим) шаром земель (ст. 239¹ КК України).

Виклад основного матеріалу. Так, у частині кваліфікації розглядуваного злочину за ознакою повторності слід керуватись положеннями ст. 32 КК, згідно з якими цю форму множинності можуть утворювати злочини, вчинені однією і тією

ж особою, якщо вони: 1) передбачені тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК; 2) передбачені різними статтями Особливої частини КК і в статті, за якою кваліфікується наступний злочин, вчинення попереднього злочину зазначено як кваліфікуюча ознака [2]. У теорії кримінального права виділяють такі її види, як повторність тотожних злочинів та повторність однорідних злочинів [1, с. 256].

У частині 2 ст. 239¹ КК законодавець закріпив повторність лише тотожних злочинів, тобто передбачених будь-якою частиною цієї ж статті.

За загальним правилом повторність не залежить від засудження винної особи за попередній злочин. Необхідно з'ясувати порядок кваліфікації повторності незаконних заволодінь ґрунтовим покривом земель, що фактично підпадають під ознаки сукупності злочинів, тобто вчинюються до засудження за раніше вчинений злочин, і при цьому особу не було за нього звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом, а так само не було засуджено без призначення покарання або зі звільненням від покарання, погашено чи знято судимість.

Порушене питання вирішується п. 7 постанови ПВСУ від 04.06.2010 р. № 7 «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки», де роз'яснюється, що «якщо за вчинення попереднього злочину (кількох попередніх злочинів) особу не було засуджено, кожен із злочинів, які утворюють повторність, має бути предметом самостійної кримінально-правової оцінки» [2]. Тобто під час кваліфікації повторного вчинення розглядуваного злочину необхідно надати самостійну кваліфікацію вчиненому попередньо, за умови відсутності вищевказаних перешкод (збіг строку давності, погашення судимості тощо). Водночас повторне вчинення

злочину за обтяжуючих обставин, передбачених ч. 3 ст. 239¹ КК, кваліфікується без посилання на ч. 2 цієї статті, однак із врахуванням повторності під час призначення покарання.

Наведене правило самостійної кримінально-правової оцінки кожного зі злочинів, що утворюють сукупність, видається цілком правильним, незважаючи на існування в теорії кримінального права інших поглядів із цього приводу. Так, Н.В. Нетеса зауважує, що в такому разі «фактично одночасно враховується і повторність, яка вже закладена законодавцем при конструюванні кримінально-правових приписів, і сукупність, що не завжди є обґрунтованим» [3, с. 226]. На нашу думку, винний має понести більш суворе покарання з огляду на вищий його ступінь небезпечності як суб'єкта злочину, що вдається до вчинення нових злочинів.

Для встановлення ознак повторності не має значення стадія вчинення злочинів, які утворюють повторність, а також роль особи у вчинюваних злочинах, однак повторність відсутня, якщо йдеться про вчинення одного продовжуваного злочину [4, с. 324]. Зазначений підхід видається вельми актуальним для кваліфікації розглядуваного злочину з огляду на особливості фактичних обставин його вчинення. До числа останніх можна віднести значні об'єми гумусного горизонту, що знімається з ділянки, її площу, а можливо, і множинність земельних ділянок – місць вчинення злочину. Окрім об'єднаності всіх епізодів єдиним злочинним результатом (наслідком), теорія кримінального права виділяє й інші, до того ж обов'язкові об'єктивні та суб'єктивні ознаки однотипного продовжуваного злочину. Зокрема, до об'єктивних відносяться наявність двох або більше діянь (1), кожне з яких може бути злочином, адміністративним чи дисциплінарним правопорушенням (2), однак є юридично тотожними (3), і окрім єдиного суспільно небезпечного наслідку (4), мають єдиний об'єкт посягання (5). Щодо обов'язкових суб'єктивних ознак продовжуваного злочину, то вони полягають у тому, що всі тотожні діяння об'єднані єдиним злочинним наміром [5, с. 80]. При цьому ми не погоджуємось із віднесенням до низки обов'язкових об'єктивних ознак продовжуваного злочину наявності незначного проміжку в часі між тотожними діяннями.

За нашим переконанням, існує об'єктивна доцільність розширення кола предикатних діянь. Так, розглядуваний злочин тісно межує зі злочином, що передбачений ст. 239² КК «Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах». Справа тут в «спорідненості» предметів цих злочинів та співпадінні низки ознак об'єктивної сторони.

Тому пропонуємо внести до примітки до ст. 239¹ КК пункт другий і передбачити, що в ст. 239¹ повторним визнається злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених цією статтею, або ст. 239² цього Кодексу.

До обтяжуючих обставин за ч. 2 ст. 239¹ КК також відноситься вчинення цього злочину за попередньою змовою групою осіб, що, відповідно до ч. 2 ст. 28 КК, має місце в разі спільного вчинення злочину двома або більше особами,

які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про його спільне вчинення. Визначення змісту цієї обставини, на наш погляд, особливих труднощів не становить, а саме якщо розглядати наявність двох чи більше осіб, або ж спосіб та момент виникнення домовленості. Деяко інакша справа з поняттям «спільне вчинення злочину», з приводу характеристики якого в теорії кримінального права триває наукова дискусія. При цьому розбіжності в поглядах стосуються виду (видів) співучасників, які можуть входити до складу такої групи, та розподілу між ними ролей.

Н.О. Антонюк вважає, що в разі вчинення злочинів проти власності за попередньою змовою групою осіб учасники групи можуть діяти як виконавці, а можуть і розподіляти між собою ролі [4, с. 321].

Науковці кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ стверджують, що група осіб за попередньою змовою може складатись як із співвиконавців, так і з інших співучасників (організатора, підбурювача чи пособника) [6].

В.О. Навроцький визнає вирішальним те, що «змова нівелює роль окремого співучасника – кожний із тих, хто діє відповідно до змови, в інтересах групи, виконуючи певні функції в спільному посяганні, прирівнюється до виконавця навіть і тоді, коли особисто не виконує об'єктивну сторону злочину» [7, с. 403].

На наш погляд, рішення зазначеного питання має базуватись на точці зору щодо наявності співвиконавства під час вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб. Однак, окрім співвиконавців, до такої групи можуть входити співучасники й інших видів. З таких позицій ми і виходимо в з'ясуванні змісту відповідної обтяжуючої обставини в злочині, передбаченому ст. 239¹ КК. Так, законодавець, враховуючи наявність співучасті, прагне не встановити кримінальну відповідальність для співучасників, а посилити її – це, по-перше. По-друге, таке посилення зумовлене підвищенням ступенем суспільної небезпеки злочину, вчиненого двома і більше співвиконавцями, як із позицій сприйняття їх дій потерпілим, так і, головним чином, із позицій більшої загрози для об'єкта злочину.

Аналізуючи зміст обтяжуючої обставини у вигляді заподіяння матеріальної шкоди у великому розмірі, необхідно врахувати, що задля визначення шкоди, заподіяної незаконним зняттям ґрунтового покриву, цілком логічним видається застосування «Методики визначення розміру шкоди, заподіяної внаслідок самовільного зняття ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) без спеціального дозволу», затв. постановою КМУ від 25 липня 2007 р. № 963 (далі – Методика). Однак застосування цього нормативного акту, на наш погляд, є вкрай сумнівним.

Так, Методикою передбачено, що базовими показниками для визначення розміру заподіяної шкоди (Шг) слугують: а) площа, на якій виявлено зняття ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) без спеціального дозволу, (у гектарах) (Пг); б) нормативні втрати від знищення

грунтового покриття (родючого шару ґрунту) (Нг); в) коефіцієнт індексації нормативної грошової оцінки земель, який дорівнює добутку коефіцієнтів індексації нормативної грошової оцінки земель за 2007 та наступні роки, що визначаються відповідно до Порядку проведення індексації грошової оцінки земель, затвердженого постановою КМУ від 12.05.2000 р. № 783 (Кі), і остаточно формула виглядає таким чином: $Шг = Пг \times Нг \times Кі$. Вже поверхове ознайомлення з наведеною формулою викликає низку запитань та пропозицій, тож розглянемо докладніше кожен із показників.

Щодо Пг – площі, на якій виявлено зняття ґрунтового покриття (родючого шару ґрунту) без спеціального дозволу, то цей показник не спроможний враховувати об'єм знятого гумусного горизонту ґрунту, а також товщину того пласту, що залишився після вчинення незаконних дій.

На жаль, зазначений недолік формули ніяк не компенсується іншими базовими її показниками. Як передбачено Методикою, нормативні втрати від знищення ґрунтового покриття (родючого шару ґрунту) (Нг) розраховуються в залежності від площі пошкоджених земель та місця вчинення злочину (в межах області). Єдине, що при цьому хоч якось вказує на об'єм знятого гумусного горизонту ґрунту, є застосоване законодавцем поняття «знищення ґрунтового покриття» (родючого шару ґрунту), в тому випадку, якщо він мав на увазі його повне зняття.

Так само не вирішується проблема повного визначення розміру шкоди під час застосування третього показника – Кі – коефіцієнта індексації нормативної грошової оцінки земель, який після скасування передбаченої Методикою постанови КМУ «Про проведення індексації грошової оцінки земель» від 12.05.2000 р. № 783 визначається згідно з положеннями п. 289.2 ст. 289 Податкового кодексу України з урахуванням змін, внесених до пункту 289.2 Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» від 28.12.2014 р. № 71-VIII [8].

Проте, як уже було зазначено, встановлення кримінальної відповідальності за заподіяння майнової шкоди виключно в залежності від проіндексованої вартості земель та площі, з якої було незаконно знято гумусний горизонт ґрунту, не в повній мірі охоплює суспільну небезпеку вчиненого злочину. І наведене твердження залишається в силі, незважаючи на віднесення землі (ґрунту), як і рослинності та тваринного світу, до відновних ресурсів і на те, що є позитивний світовий досвід збільшення орних земель. Так, наприклад, як зазначає К.В. Корсак, у Нідерландах тисячі квадратних кілометрів лук і полів зеленіють там, де діди сучасних фермерів із траулерів ловили морську рибу [9, с. 180]. І справа тут, перш за все, в сутності безпосереднього об'єкта розглядуваного злочину – суспільних відносинах щодо забезпечення екологічної рівноваги шляхом збереження та правомірного використання гумусного горизонту ґрунту, а також його предмета – гумусного горизонту ґрунту. Якщо говорити про

екологічну рівновагу в межах певного біоценозу земельної ділянки, то слід враховувати не тільки її площу та вартість, а й об'єм вилученого ґрунту (розмір ділянки) та втрати, що охоплюють неодержані доходи, а також вартість відновних робіт. За такого підходу можливо комплексно визначити суспільно небезпечні наслідки. Крім того, як нам видається, застосування виключно положень Методики (в тому числі положень ПКУ) не відповідає змісту ч. 2 ст. 239¹ КК. Так, у законі про кримінальну відповідальність щодо розглядуваної обставини зазначено про «заподіяння шкоди» певного розміру. Натомість за Методикою визначаються певні параметри предмета злочину, а саме його площа та вартість. У такому разі ч. 2 ст. 239¹ КК має мати редакцію на кшталт «те саме діяння, вчинене у великому розмірі». Однак законодавець вірно керувався метою посилити кримінальну відповідальність у залежності від розміру наслідків.

Н.В. Заверуха, розмірковуючи із цього приводу, підкреслює, що оцінка природних ресурсів – складне міждисциплінарне, міжвідомче завдання, яке стає найважливішим в умовах ринкової економіки і має вирішуватись із урахуванням: загальної економічної вартості (цінності) ресурсу; витратного підходу і його модифікації; відтворювального підходу та оцінки ресурсів на диференційованій ренті [10, с. 190]. Якраз застосування відтворювального підходу безпосередньо вказує на необхідність визначення кількості знятого (перенесеного, використаного) з порушенням порядку гумусного горизонту ґрунту, наприклад у метрах кубічних» [10, с. 191]. Із цією метою бажано внести відповідні зміни до Методики і в додатку 11 передбачити вартість земель у залежності не від площі, а від об'єму гумусного горизонту ґрунту.

Щодо розрахунку рентних платежів, неодержання яких, на наш погляд, також має впливати на кваліфікацію за ч. 2 ст. 239¹ КК, то слід керуватись нормативними актами, що передбачають проведення відповідної грошової оцінки. Такими актами є Порядок нормативної грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення та населених пунктів, затв. спільним наказом Держкомзему України, Мінагрополітики України, Мінбудахітектури України, Української академії аграрних наук від 27.01.2006 р. № 18/15/21/11, та Порядок нормативної грошової оцінки земель несільськогосподарського призначення (крім земель населених пунктів), затв. Наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України від 22.08.2013 р. № 508. Застосування цих двох нормативних актів дозволяє, на наш погляд, визначити розмір відповідної складової суспільно небезпечних наслідків у вигляді матеріальної шкоди.

Так, п. 1.3. Порядку оцінки с/г земель передбачено, що він використовується в тому числі для визначення розміру втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва, а також під час розроблення показників та механізмів економічного стимулювання раціонального використання та охорони земель. І при цьому нормативна грошова оцінка здійснюється окремо за орними землями, землями

під багаторічними насадженнями, природними сіножатями і пасовищами тощо.

Згідно з п. 2.1.1. для визначення нормативної грошової оцінки земель в Україні розраховується диференціальний рентний дохід з орних земель за економічною оцінкою виробництва зернових культур (у центнерах зерна) за формулою $R_{дн} = (У \times Ц - З - К_{нр}) : Ц$, де $R_{дн}$ – диференціальний рентний дохід із гектара орних земель (у центнерах); $У$ – урожайність зернових із гектара (у центнерах); $Ц$ – ціна реалізації центнера зерна в гривнях; $З$ – виробничі затрати на гектар; $К_{нр}$ – коефіцієнт норми рентабельності. Таким чином, видається за можливе визначити розмір відповідної шкоди, заподіяної незаконним зняттям гумусного горизонту ґрунту для найбільш поширених випадків вчинення розглядуваного злочину. При цьому будуть враховані як площа пошкоджених земель, так і місце й час вчинення злочину.

Окремим питанням під час кваліфікації злочину за ч. 2 ст. 239¹ КК за ознакою заподіяння матеріальної шкоди у великому розмірі є порядок її визначення під час вчинення продовжуваного злочину в різні роки. Із цього приводу в п. 6 постанови ПВСУ від 04.06.2010 р. № 7 «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» передбачено правило щодо врахування кількості неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, окремо визначених за кожен період вчинення продовжуваного злочину [2].

Висновок

Отже, розгляд та дослідження обтяжуючих обставин незаконного заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель дозволяє дійти таких висновків: 1) кваліфікація за ознакою повторності можлива в разі попереднього вчинення злочину, передбаченого будь-якою частиною ст. 239¹ КК. При цьому пропонується визнати повторність, якщо розглядуваному злочину передувало вчинення злочину, передбаченого ст. 239² КК. Вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб свідчить, що у виконанні його об'єктивної сторони брало участь дві або більше особи, які відповідають ознакам суб'єкта злочину. У складі такої групи можуть бути й інші співучасники, що виконують зумовлені змовою діяння; 2) заподіяння матеріальної

шкоди у великому розмірі визначається на підставі положень відповідної Методики визначення розміру шкоди. На додаток до її вимог застосовуються відповідні приписи ПКУ. Оскільки Методикою передбачено визначення лише площі пошкоджених злочином земель, на доповнення до порядку визначення шкоди пропонується враховувати рентні втрати і керуватись при цьому відповідним Порядком нормативної грошової оцінки с/г земель тощо, а також пропонується піддавати грошовій оцінці об'єм ґрунту.

Список використаних джерел:

1. 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-е вид., переробл. і доповн. – Х. : Право, 2010. – 456 с.
2. Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки : постановва Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 р. № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-10>.
3. Нетеса Н.В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр / Н.В. Нетеса. – Х. : Право, 2013. – 304 с.
4. Антонюк Н.О. Кримінально-правова охорона власності / Н.О. Антонюк. – Львів : Львів. нац. ун-т імені Івана Франка, 2012. – 514 с.
5. Зінченко І.О. Одичні злочини: поняття, види, кваліфікація / І.О. Зінченко, В.І. Тютюгін. – Х. : Вид. «ФІНН», 2010. – 256 с.
6. Кваліфікація злочинів, вчинених у співучасті. Теорія кваліфікації злочинів [Електронний ресурс] : мультимедійний посібник. – Режим доступу : http://www.naiu.kiev.ua/books/mnp_tkz/Files/L3/L3_1.htm. – Заголовок з екрана.
7. Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. В.О. Навроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 712 с.
8. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи : Закон України від 28 грудня 2014 року № 71-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/71-19/page>. – Заголовок з екрана.
9. Корсак К.В. Основи екології / К.В. Корсак, О.В. Плахотнік ; Міжрегіон. акад. упр. персоналом. – 3-є вид., перероб. і допов. – К. : МАУП, 2002. – 296 с.
10. Заверуха Н.М. Основи екології / Н.М. Заверуха, В.В. Серебряков, Ю.А. Скиба. – К. : Каравела, 2006. – 365 с.

Статья посвящена раскрытию сути обстоятельств, которыеотягчают ответственность за незаконное завладение почвенным покровом (поверхностным слоем) земель (ст. 239¹ УК Украины). Охарактеризованы и исследованы следующие обстоятельства: повторность, предварительный сговор группы лиц, причинение материального вреда в большом размере. Также автором предложены собственные пути усовершенствования закона об уголовной ответственности.

Ключевые слова: почвенный покров (поверхностный слой) земель, обстоятельства, отягчающие ответственность, повторность, предварительный сговор группы лиц.

This article is devoted to the issue of disclosure of the circumstances aggravating responsibility for the illegal acquisition of surfaces oil (surface) layer of land (art. 239¹ of the Criminal Code of Ukraine). Characterize and investigated the follow in factors: repetition, in a conspiracy, causing material damage on a large scale. The authors also suggested ways of improve their own proposed law on criminal responsibility.

Key words: soil cover (surface layer) of land, circumstances that aggravate responsibility, repetition, preliminary arrangement by group of persons.