

УДК 343.3/7

Рубрика 8 – Кримінальне право та процес, кримінологія, кримінально-виконавче право

**Берднік І.В.,**

кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального права та правосуддя

Чернігівського національного технологічного університету

**ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ ПРИ  
КОНКУРЕНЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ (НА ПРИКЛАДІ  
СТ. 239-1 КК УКРАЇНИ ТА СТ. 239-2 КК УКРАЇНИ)**

**SINGULARITIES OF PROFICIENCY OF CRIMES AT A  
CONCURRENCE CRIMINALLY-PRECEPTS OF LAW (ON EXAMPLE  
OF ITEM 239-1 CC OF UKRAINE AND ITEM 239-2 CC OF UKRAINE)**

Стаття присвячена дослідженню особливостей кваліфікації при конкуренції кримінально-правових норм (на прикладі ст. 239-1 КК України та ст. 239-2 КК України). Проведено відмежування злочину, передбаченого ст. 239-2 КК України, від злочину, передбаченого ст. 239-1 КК України; визначено окремі невідповідності між змістом окремих ознак складів злочину та положеннями чинного земельного законодавства, запропоновано зміни до чинного Кримінального кодексу України та земельного законодавства.

*Ключові слова:* ґрунтовий (поверхневий шар) землі, землі водного фонду; конкуренція кримінально-правових норм, кваліфікація, кримінальна відповідальність.

Статья посвящена исследованию особенностей квалификации при конкуренции уголовно-правовых норм (на примере ст. 239-1 УК Украины и ст. 239-2 УК Украины). Проведено разграничение преступления,

предусмотренного ст. 239-2 УК Украины, от преступления, предусмотренного ст. 239-1 УК Украины; определены отдельные несоответствия между содержанием отдельных признаков составов преступления и положениями действующего земельного законодательства, предложены изменения в действующий Уголовный кодекс Украины и земельного законодательства.

*Ключевые слова:* почвенный (поверхностный слой) земли, земли водного фонда; конкуренция уголовно-правовых норм, квалификация, уголовная ответственность.

The article is devoted to the study of singularities of proficiency of crimes at a concurrence criminally-precepts of law (on an example of item 239-1 CC of Ukraine and item 239-2 CC of Ukraine). The delineation of the crime provided for in art. 239-2 of the Criminal Code of Ukraine from the crime provided for in art. 239-1 of the Criminal Code of Ukraine; certain discrepancies between the content of certain features of the syllables of the crime and the provisions of the current land legislation have been identified, amendments to the current Criminal Code of Ukraine and land legislation have been proposed.

*Key words:* soil (surface layer) of land, land of water fund; competition of criminal law, qualification, criminal liability.

**Постановка проблеми.** У зв'язку з набранням чинності Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення у сфері довілля" [1] від 15.11.2009 року, були внесені зміни до Кримінального кодексу (далі - КК) України та кодексу України про адміністративні правопорушення (далі - КУпАП). Даним Законом передбачено доповнення КУпАП ст. 53-4 "Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель" та КК України ст. 239-1 "Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель та ст. 239-2 КК України "Незаконне заволодіння землями

водного фонду в особливо великих розмірах". При цьому на практиці виникає багато проблем щодо відмежування злочину, передбаченого ст. 239-2 КК України, від злочину, передбаченого ст. 239-1 КК України, а також при кваліфікації цих злочинів, що зумовлено невідповідністю змісту ознак їх складів положенням (термінології) чинного земельного законодавства України та вимогам спеціальних техніко-юридичних правил.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблеми невідповідності змісту ознак складів злочинів, передбачених ст. 239-2 КК України та ст. 239-1 КК України, положенням (термінології) чинного земельного законодавства України були предметом дослідження в роботах таких вчених, як: П.С. Берзін, С.В. Гізімчук, О.О. Дудоров, В.К. Матвійчук, П.В. Мельник, А. М. Мірошніченко, О.С. Олійник, А. М. Шульга.

**Постановка завдання.** Метою цієї статті є визначення невідповідності змісту ознак складів злочинів, передбачених ст. 239-2 КК України та ст. 239-1 КК України, положенням (термінології) чинного земельного законодавства України та вимогам спеціальних техніко-юридичних правил.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Для того, щоб провести відмежування злочину, передбаченого ст. 239-2 КК України від злочину, передбаченого ст. 239-1 КК України, необхідно визначити окремі невідповідності між змістом окремих ознак складів злочину та положеннями чинного земельного законодавства, оскільки неузгодженості між назвою статті і диспозицією ч.1 ст. 239-2 КК України призводить до виникнення труднощів у встановленні предмета цього злочину, а отже, створює перешкоди для правильної кваліфікації злочинних діянь.

Стаття 239-1 КК України передбачає кримінальну відповідальність за незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи для довкілля, а ст. 239-2 КК України - за незаконне заволодіння поверхневим (ґрунтовим) шаром земель водного фонду в особливо великих розмірах.

Слід зазначити, що назва ст.239-2 КК "Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах" не відповідає диспозиції ч.1 - незаконне заволодіння поверхневим (грунтовим) шаром земель водного фонду в особливо великих розмірах. Тобто, назва ст. 239-2 КК України за змістом і обсягом значно ширша і охоплює собою більше суспільно-небезпечних діянь, ніж сама диспозиція ч. 1 цієї статті.

У зв'язку з тим, що стаття 239-2 КК України є бланкетною, тому з метою визначення понять «поверхневий (грунтовий) шар земель водного фонду», «землі водного фонду» та їх співвідношення доцільно проаналізувати положення чинного земельного законодавства України. Слід погодитися з П. С. Берзіним, що поняття ґрунтового шару є похідним від поняття ґрунту і вказує на певний поверхневий шар ґрунту, що розташовується у просторі земельної ділянки. Це підтверджується нормами земельного законодавства [2, с. 9].

Ні Земельний, ні Водний кодекси України не визначають зміст понять «поверхневий (грунтовий) шар земель водного фонду», «землі водного фонду». Терміни «землі водного фонду» (назва статті ст. 239-2 КК України) і «поверхневий (грунтовий) шар земель водного фонду» (диспозиція ч. 1 ст. 239-2 КК України) не є тотожними, перше є ширше за змістом і охоплює його. Неправомірне заволодіння поверхневим (грунтовим) шаром земель водного фонду означає встановлення фактичного володіння цим шаром земель особою, яка не має законних прав на користування ним [3, с. 53].

Відповідно до ст. 19 ЗК України землі водного фонду є самостійною складовою земель України [4]. До їх складу згідно зі ст. 58 ЗК України і ст. 4 Водного кодексу належать землі, зайняті: а) морями, річками, озерами, водосховищами, іншими водними об'єктами, болотами, а також островами; б) прибережними захисними смугами вздовж морів, річок та навколо водойм; в) гідротехнічними, іншими водогосподарськими спорудами та каналами, а також землі, виділені під смуги відведення для них; г) береговими смугами

водних шляхів. Тобто, Земельний та Водний кодекси дають чіткий перелік земель водного фонду, який є досить широким.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону земель» встановлює, земля – це поверхня суші з ґрунтами, корисними копалинами та іншими природними елементами, що органічно поєднані та функціонують разом з нею; ... ґрунт – це природно-історичне органо-мінеральне тіло, що утворилося на поверхні земної кори і є осередком найбільшої концентрації поживних речовин, основою життя та розвитку людства завдяки найціннішій своїй властивості – родючості [5]. Тобто ґрунт є поверхневою складовою частиною земель водного фонду й характеризується такою властивістю, як родючість.

Крім того, відповідно до п.2 Порядку видачі та анулювання спеціальних дозволів на зняття та перенесення ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) земельних ділянок, затвердженого наказом Державного комітету України по земельних ресурсах № 1 від 4 січня 2005р. ґрунтовий покрив земельних ділянок – це поверхневий шар ґрунту, який характеризується родючістю [6]. Як бачимо, не дивлячись на те, що у назві цього підзаконного нормативного акту і його змісті використовується термін «ґрунтовий покрив (родючий шар ґрунту) земельних ділянок», тлумачення здійснено лише ґрунтовому покриву земельних ділянок.

Одним з основних критеріїв розмежування екологічних та інших видів юридичних правопорушень є цінності, які становлять загальний об'єкт екологічного правопорушення. На нашу думку, найбільш значущою ознакою при вирішенні практичних питань відмежування вказаних злочинів при їх кваліфікації слід визнавати предмет злочину.

Так, Н.В. Кузнецова визначає, що предметом екологічного правопорушення може бути навколишнє природне середовище або його компоненти за умови, що вони перебувають в природному екологічному зв'язку з довкіллям та не були відокремлені чи знеособлені людською працею [7, с. 33]. Отже, правильне розуміння предмета злочинного посягання

служує основою для обґрунтованих рішень щодо застосування норм кримінального закону у справах про злочини проти власності та проти довкілля.

Як слушно зазначає Н.О. Антонюк, що 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, що виступає предметом складів злочинів проти власності, вкладено конкретно визначену людську працю, яка вилучає його з природного середовища» [8, с. 119].

На думку П.В. Мельника деякі труднощі виникають при розмежуванні злочинів, передбачених ст. 239-2 КК України та ст. 239-1 КК України, оскільки у ст. 239-1 КК України передбачено відповідальність за незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель, яке за видом злочинної дії аналогічне ст. 239-2 КК України [9, с. 256].

Відмежування ст. 239-2 КК України від ст. 239-1 КК України полягає в тому, що коли розглядають злочини за ст. 239-1 КК України, то мають на увазі заволодіння поверхневим шаром землі у вигляді зняття та перенесення останнього. На думку О.С. Олійник, стосовно дії, яка передбачена ст. 239-1 КК України, суспільно небезпечне діяння складу злочину, передбаченого ч. 1 (ч. 2) ст. 239-1 КК України, повинно бути описане в законі як порушення спеціальних (законодавчо визначених) правил використання ґрунтового покриву (поверхневого шару) землі як невід'ємної складової довкілля шляхом здійснення активних дій, спрямованих на його зняття, що призводить до погіршення якісного стану ґрунтового покриву земель. У свою чергу, за ст. 239-2 КК України відбувається незаконне заволодіння виключно землями водного фонду і немає жодної вказівки стосовно ґрунтового (поверхневого) шару.

На сьогодні більшість вчених схиляються до думки, що фактично під незаконним заволодінням ґрунтовим покривом треба розуміти зняття та

перенесення родючого шару ґрунту земельної ділянки, вчинене всупереч встановленому порядку [10, с. 717].

Розглядаючи дії, які передбачені ст. 239-1 КК України, ми виходимо з того, що при вчиненні розглядуваного злочину шкода, насамперед, заподіюється такій складовій екосистемі, як ґрунтовий покрив (поверхневий шар) землі, а за ст. 239-2 КК України шкода заподіюється землям водного фонду [11].

Отже, ґрунтовий шар може знаходитися як на суші, так і під водою (дно), його основною особливістю є родючість – здатність ґрунту задовольнити потреби рослин в елементах живлення, воді, повітрі й теплі в достатніх кількостях для їх нормального розвитку, які в сукупності є основним показником якості ґрунту. А ознака «поверхневий» вказує на те, що предмет злочину, передбаченого ст. 239-2 КК України, перебуваючи в складі земної кори, може знаходитися тільки на межі твердої оболонки Землі з іншими середовищами. З цього випливає, що землі водного фонду за цією ознакою можна поділити на ті, що межують із водою – тобто виступають дном та безпосередньо покриті водою, і на ті, що межують з повітрям, тобто прилеглі до водойм. Такий розподіл земель водного фонду можна розуміти як певне нероздільне співвідношення землі з водним фондом. Землі водного фонду самі по собі (без водного об'єкта) існувати не можуть, вони будуть такими тільки при умові певної причетності до водних об'єктів. А звідси можна стверджувати, що поверхневий (ґрунтовий) шар земель водного фонду невіддільний від водних об'єктів. Саме за цією ознакою і необхідно відмежовувати склад злочину, передбачений ст. 239-2 від ст. 239-1 КК України.

На думку П.В. Мельника, встановлювати кримінальну відповідальність за незаконне заволодіння поверхневим (ґрунтовим) шаром земель водного фонду окремим складом злочину не є доцільним. Адже у ст. 239-1 КК України передбачено відповідальність за незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель, яке за видом злочинної дії

аналогічне ст. 239-2 КК України. Предмет складу злочину, передбаченого ст. 239-2 КК України, є значно ширшим і охоплює предмет складу злочину, визначеного ст. 239-1 КК України, саме землі водного фонду [9, с. 255].

Однак, не можна погодитися з думкою П.В. Мельника та А.М. Мірошніченка про недоцільність існування самостійного складу злочину (незаконне заволодіння поверхневим (грунтовим) шаром земель водного фонду), оскільки викладення диспозиції ст. 239-2 КК України є логічним, оскільки вона конкретно визначає об'єкт злочинного посягання, а саме предмет – землі водного фонду.

Проаналізуємо більш детально поняття «незаконне заволодіння», як спільну обов'язкову ознаку злочинів, передбачених ст. 239-1 КК України та 239-2 КК України.

Так, відповідно до п. 3.1. Порядку видачі та анулювання спеціальних дозволів на зняття та перенесення ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) земельних ділянок, затвердженого наказом Державного комітету України по земельних ресурсах від 04.01.2005 р. № 1 «Про затвердження Порядку видачі та анулювання спеціальних дозволів на зняття та перенесення ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) земельних ділянок» власники земельних ділянок та землекористувачі, які проводять гірничодобувні, геологорозвідувальні, будівельні та інші роботи, зобов'язані отримати дозвіл на зняття та перенесення ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) земельної ділянки, якщо це призводить до порушення поверхневого (родючого) шару ґрунту [6].

Так, О. О. Дудоров вважає, що під «незаконним заволодінням ґрунтовим покривом треба розуміти зняття та перенесення родючого шару ґрунту земельної ділянки, вчинене всупереч встановленому порядку» [10, с. 752]. Тим самим цей науковець припускає, що у тексті вказаної статті закону про кримінальну відповідальність термін «заволодіння» може бути замінено на «зняття» та «перенесення». Далі П. С. Берзін, викладаючи власну позицію щодо змісту поняття «заволодіння» у розглядуваному злочині, також



стверджує, що воно «має полягати у безоплатному знятті та перенесенні родючого ґрунту земельної ділянки», і при цьому цілком слушно уточнює, що воно може вчинюватись як без належного дозволу, так і за наявності такого, однак із порушенням існуючого порядку (правил)» [2, с. 10]. На наш погляд, застосування П. С. Берзіним поняття «порушення» задля характеристики діяння як ознаки об'єктивної сторони розглядуваного злочину закладає належні підвалини подальшого вдосконалення редакції ст. 239-1 та ст.239-2 КК України.

Отже, внесення змін до ст. 239-1 КК та ст. 239-2 КК України можуть полягати у відмові від терміна «заволодіння» і заміні його термінологією регуляторного земельного законодавства. Йдеться про вже зазначені поняття: зняття, перенесення, збереження і використання, а також інші, що застосовуються у законодавстві при регулюванні відповідних суспільних відносин і визнаються злочинними у разі порушення порядку їх вчинення.

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

П. С. Берзін у свою чергу уточнює, що при знятті можуть застосовуватись певні засоби чи знаряддя (механічні транспортні засоби), з допомогою яких особа забирає з поверхні земної кори родючий шар ґрунту, видаляючи його з прошарків земельної ділянки [2, с. 10]. Практичне значення вказаного уточнення щодо застосування техніки має своїм результатом ушкодження значних площ земель, що також підвищує ступінь ймовірності виникнення небезпеки для довкілля чи життя та здоров'я людей.

Наступна форма вчинення злочину за ст. 239-1 та ст. 239-2 КК України – «перенесення» гумусного горизонту ґрунту передбачає його переміщення з території однієї земельної ділянки на іншу будь-яким способом. При цьому увагу привертає момент зміни фактичного місцезнаходження предмета злочину з однієї земельної ділянки саме на іншу. Так, відповідно до п. 3.2.

Порядку дозвіл не вимагається у разі переміщення шару ґрунту в межах однієї і тієї ж земельної ділянки. Стосовно характеристики вказаної форми діяння слушною видається думка П. С. Берзіна щодо відмінностей понять «перенесення» та «нанесення». Останнє означає покриття родючим шаром ґрунту малопродуктивних земельних ділянок тощо [2, с. 10].

Повертаючись до питання кваліфікації злочинів, слід наголосити, що конкуренція кримінально-правових норм буває кількох видів. Так, В.М. Кудрявцев виділяє два види конкуренції - конкуренцію загальної та спеціальної норм, а також конкуренцію частини та цілого. Конкуренція загальної та спеціальної кримінально-правових норм виникає у зв'язку із прагнення законодавця диференціювати кримінальну відповідальність шляхом виділення із загальної норми спеціальних норм, які передбачають або більш сувору або навпаки більш м'якшу відповідальність порівняно із загальною нормою [12, с.251, 258].

Низка науковців вважає, що при конкуренції декількох норм перевагу віддають спеціальній нормі незалежно від того, яка міра покарання передбачена в її санкції - більш м'яка чи, навпаки, більш тяжка. Дане правило пояснюється тим, що законодавець виділяє спеціальні норми за принципом не тільки пониженої, але й підвищеної суспільної небезпеки того чи іншого діяння [13].

Конкуренція загальної та спеціальної норм є співвідношенням кримінально-правових норм, котрі перебувають у підпорядкуванні за обсягом. При цьому відношенні загальна норма ст. 239-1 КК України (незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель) є поняттям, котре має більшу ступінь узагальнення, що включає в себе багато випадків, а спеціальна норма ст. 239-2 КК України (незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах) є одним з таких випадків. При цьому виді конкуренції завжди застосовується спеціальна норма, котра за своїм обсягом є індивідуальним випадком із безлічі. Спеціальна норма застосовується незалежно від того чи більш сувору чи

менш сувору відповідальність вона встановлює в порівнянні із загальною нормою.

**Висновки.** Отже, з метою недопущення невідповідності між змістом окремих ознак складів злочинів, передбачених ст. 239-1 КК України та ст. 239-2 КК України, та положеннями чинного земельного законодавства, необхідно:

1) у диспозиціях ст. 239-1 КК України та ст. 239-2 КК України поняття «незаконне заволодіння» доцільно замінити поняттям «зняття та перенесення»:

2) привести у відповідність назву ст. 239-2 КК України та диспозицію ч.1 і викласти назву статті в такій редакції «Зняття та перенесення поверхневого (грунтового) шару земель водного фонду в особливо великих розмірах»;

3) доповнити примітку ст. 239-2 КК України, де закріпити визначення поняття «поверхневий (грунтовий) шар земель водного фонду, під яким лід розуміти ґрунтовий покрив (дно) водойми.

#### Література

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення у сфері довкілля: Закон України № 1708-VI від 05.11.2009р. / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1708-17> (дата звернення: 23.02.2018).
2. Берзін П. С. Проблеми визначення окремих ознак складу незаконного заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) землі ст. 239-1 КК України. *Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка. Юрид. науки.* Вип. 89. К., 2011. С. 9–13.
3. Митрофанов І.І., Притула А.М. Злочини проти довкілля: навчальний посібник. Суми: Університетська книга, 2010. 205 с.

4. Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. - №41. Ст.551.
5. Про охорону земель: Закон України № 962-IV від 19.06.2003р. / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/962-15> (дата звернення: 23.02.2018).
6. Порядок видачі та анулювання спеціальних дозволів на зняття та перенесення ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) земельних ділянок: наказ Державного комітету України по земельних ресурсах від 04.01.2005 р. № 1 / Державний комітет України по земельних ресурсах. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0070-05> (дата звернення: 23.02.2018).
7. Кузнецова Н.В. Экологическое право: учебное пособие. М.: Юриспруденция, 2000. 168 с.
8. Антонюк Н.О. Кримінально-правова охорона власності: навч. посібник. Львів: ЛНУ ім. Івана Франка, 2012. 514 с.
9. Мельник П.В. Питання кримінально-правової охорони земель водного фонду України. *Вісник Харківського Національного університету ім. В.К. Каразіна*. 2012. Вип. № 12. С. 254-257.
10. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за заг. ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 9-те вид., перероб. і доп. К.: Юридична думка, 2012. 1316 с.
11. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. / Верховна Рада України. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua> (дата звернення: 23.02.2018).
12. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. 2-е изд-е, перераб. и доп. М. : Юристъ, 2007. 304 с.
13. Узагальнення судової практики з питань кваліфікації повторності та сукупності злочинів (статті 32, 33, 35 Кримінального кодексу України) від 01.12.2008 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main/cgi?nreg=n0007700-08> (дата звернення: 23.02.2018).