

Про законодавчі потуги вирішувати уявні проблеми в кримінальному праві

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення у сфері довкілля» від 5 листопада 2009 р. (далі — Закон) Кримінальний кодекс (далі — КК) був доповнений статтею 239-1 «Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель» та статтею 239-2 «Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах». Цим же Законом Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі — КУпАП) було доповнено ст. 53-4 «Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром земель)».



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

Анатолій МІРОШНИЧЕНКО,
доктор юридичних наук, завідувач кафедри земельного та аграрного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка,

спеціально для ЮВУ



1 ст. 79 ЗК). При цьому складовою частиною земельної ділянки (а, відповідно, і землі) є ґрунт.

Водночас, поняття ґрунтового покриву у законодавстві розуміється як родючий шар ґрунту земельної ділянки, на зняття та перенесення якого власник земельної ділянки чи землекористувач повинен отримати спеціальний дозвіл (див.: підпункт 1.1 п. 1, абз. 2, 3 п. 2, підпункт 3.1, 3.2 п. 3, абз. 6 підпункту 4.2, підпункт 4.4 п. 4, підпункт 5.1 п. 5 Порядку видачі та анулювання спеціальних дозволів та перенесення ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) земельних ділянок, затвердженого наказом Державного комітету України по земельних ресурсах від 4 січня 2005 р. № 1, та додатки № 1-4 до цього Положення). У підпункті 4.1 п. 4 Норм часу і витрат праці на виконання гідрологічно-меліоративних робіт, затверджених наказом Державного комітету України по водному господарству від 26 лютого 2008 р. № 54, поняття ґрунтового покриву конкретизовано виходячи із змісту «ґрунтів зони аерації». При цьому термін «зона аерації» використовується у визначенні поняття землі при конкретизації меж верхнього шару земної поверхні (див. п. 2 Методики визначення розмірів шкоди, зумовленої забрудненням і засміченням земельних ресурсів через порушення природоохоронного законодавства, затвердженої наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України від 27 жовтня 1997 р. № 171, із змінами, внесеними згідно з наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 4 квітня 2004 р. № 149). Таким чином, саме ґрунт має на своїй поверхні родючий шар, який називається ґрунтовим покривом. Розташовується такий родючий шар у такому просторі ґрунту (як складникові земельної ділянки, землі), що визначається як «зона аерації». До того ж поняття поверхневого шару у законодавстві використовується як тотожне поняттю ґрунтового шару, на який поширюється право власності на земельну ділянку в її межах (так, у ч. 2 ст. 79 ЗК у редакції від 4 червня 2009 р., абз. 3 пункту 2.3 розділу II «Окремі об'єкти, щодо яких на сьогодні виникає найбільше питань» Методичних рекомендацій стосовно визначення нерухомого майна, що знаходиться на земельних ділянках, право власності на які підлягає державній реєстрації, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 14 квітня 2009 р. № 660/5, вживається формулювання «поверхневий (ґрунтовий) шар»; як рівнозначне поняттю ґрунтового покриву, зокрема, при визначенні поняття ґрунтового покриву земельних ділянок (так, в абз. 2 п. 2 Порядку видачі та анулювання спеціальних дозволів та перенесення ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) земельних ділянок, затвердженого наказом Державного комітету України по земельних ресурсах від 4 січня 2005 р. № 1, поняття ґрунтового покриву земельних ділянок визначається як поверхневий шар ґрунту, який характеризується родючістю). Підхід, згідно з яким поверхневий шар ґрунту ототожнюється з родючим шаром ґрунту, закріплений в абз. 1 листа Державної інспекції з контролю за використанням і охороною земель Державного агентства земельних ресурсів України від 15

листопада 2007 р. № 6-8-2073/1105 (зокрема, використовується формулювання «зняття поверхневого (родючого) шару ґрунту»).

Таким чином, якщо враховувати зміст дефініції ґрунтового покриву, наведеного в абз. 2 п. 2 Порядку видачі та анулювання спеціальних дозволів та перенесення ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) земельних ділянок, можна зробити висновок, що при закріпленні у ЗК рівнозначності (синонімічності) понять поверхневого шару та ґрунтового покриву на так званому підзаконому рівні поняття родючості не завжди використовується як таке, що позначає обов'язкову ознаку поверхневого шару ґрунту. Зокрема, у наведеному вище положенні Порядку видачі та анулювання спеціальних дозволів та перенесення ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) земельних ділянок воно (поняття родючості) використовується як додаткове до поняття поверхневого шару. Це, у свою чергу, незважаючи на закріплену ЗК рівнозначність (синонімічність) їх понять (термінів), викликає плутанину, змішування смислу поверхневого шару та ґрунтового покриву при тлумаченні положень ч. 1 ст. 239-1 КК.

Про землі водного фонду

Певну специфіку має й визначення предмета злочину, передбаченого ст. 239-2 КК. Ним, вочевидь, визнається поверхневий шар земель водного фонду, який у диспозиції ч. 1 цієї статті КК ототожнюється з ґрунтовим шаром таких земель. При цьому назва ст. 239-2 КК, на відміну від частини першої цієї статті КК, чомусь визначає предмет незаконного заволодіння набагато ширше, а саме, як «землі водного фонду». Проте у диспозиції ч. 1 ст. 239-2 КК використовується поняття поверхневого шару земель водного фонду та рівнозначне йому поняття ґрунтового шару таких земель. Однак, на відміну від назви ст. 239-1 КК та диспозиції її ч. 1, поняття ґрунту у назві ст. 239-2 КК та диспозиції її частин 1-3 не використовується взагалі. ґрунт є одним із складників землі, а рівнозначність понять поверхневого та ґрунтового шарів землі передбачається нормами ЗК. Наприклад, у ч. 2 ст. 79 ЗК право власності на земельну ділянку поширюється в її межах на поверхневий (ґрунтовий) шар. При цьому тлумачення змісту ч. 2 і ч. 3 ст. 79 ЗК дає підстави визначити поверхневий (ґрунтовий) шар як певний простір у межах земельної ділянки, що знаходиться над та під поверхнею ділянки.

Враховуючи, що зміст елементів складу конкретного злочину закріплюється законодавцем не у назві статті Особливої частини КК, а в диспозиції такої статті, то при тлумаченні положень ст. 239-2 КК слід виходити, що передбачений у ч. 1 цієї статті КК зворот «поверхневий (ґрунтовий) шар земель водного фонду» вказує на предмет злочину.

Заволодіння шляхом підпалу

Окрім цього, звернемо увагу на те, що деякі з використаних термінологічних зворотів у диспозиції ст.ст. 239-1 і 239-2 КК й досі залишаються малозрозумілими. Так, у ч. 3 ст. 239-1 КК законодавець визначив, що незаконне заволодіння

ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель може вчинятись шляхом... підпалу. Суперечки навколо цього положення ч. 3 ст. 239-1 КК між вченими-юристами не вщухають і досі. Зокрема, фахівці у галузі земельного права стверджують, що передбачене КК заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель шляхом підпалу взагалі важко уявити. Тому в переважній більшості випадків використання вогню при незаконному знятті ґрунтового покриву (поверхневого шару) земель може, на їх думку, кваліфікуватись за інших необхідних умов за ч. 1 або ч. 2 ст. 239-1 КК, а не за ч. 3 цієї статті КК (утім, не виключені й випадки, коли такі дії кваліфікуватимуться за відповідними частинами статтей розділу VI Особливої частини КК, які передають відповідальність за злочини проти власності). При цьому нагальної потреби «викремлювати» у самостійній нормі Особливої частини КК такий «різновид» незаконного заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель або спосіб його вчинення взагалі не було.

Утім, погоджуючись лише частково з такими міркуваннями, відзначимо, що при тлумаченні положень ст. 239-1 КК все ж слід виходити з того, що поняття «підпал», «вибух» та «інший загальнонебезпечний спосіб» використані у ч. 3 цієї статті КК не у значенні найбільш небезпечних способів знищення найважливіших корисних властивостей ґрунтового покриву, розташованих на поверхні земельної ділянки об'єктів (наприклад, будівель чи споруд, водних об'єктів або різних об'єктів рослинного світу), а у значенні способів зняття родючого шару ґрунту з поверхні земельної ділянки. Це можливе, зокрема, у випадках, коли особа, вчиняючи вибух, ініціює таким чином зсув ґрунтового покриву для його подальшого вивезення за межі такої ділянки і використання для власних потреб (наприклад, для нанесення на малопродуктивні ділянки землі, відновлення порушеного шару ґрунту на іншій ділянці, підвищення стану і продуктивності таких ділянок тощо), або коли така особа для підвищення ефективності використання спеціальних засобів зняття родючого шару ґрунту, в процесі використання таких засобів спалює чи затоплює різні об'єкти нерухомості, що знаходяться на та під поверхнею ділянки (гідротехнічні споруди, тунелі, підземні сховища тощо), що може тягти за собою виснаження водних джерел, забрудненням земель відходами, шкідливими речовинами тощо), або отруєє об'єкти рослинного світу, що знаходяться в межах земельної ділянки.

Отже, як бачимо, доповнення КК статтями 239-1 і 239-2 заклало цілу низку суперечностей не лише між приписами чинного земельного законодавства, але й між відповідними нормами Особливої частини КК. На практиці це призводить до неабияких непорозумінь, зокрема, при визначенні співвідношень ст.ст. 239-1, 239-2 КК та ст. 254 КК, а також ст. 53-4 КУпАП. Однак проблеми такого співвідношення — це вже зовсім інша тема для розмови. Можливо, набагато глибше й концептуальніше, що повсякчасно пошуком відповіді на запитання із розряду «А що б було, якби чогось не було?» (у даному разі — щоб змінилось у кваліфікації, якби ст.ст. 239-1 і 239-2 у КК просто не було).

чим юридичні конструкції складів цих злочинів мають чималі вади. Звернемо увагу на окремі з них.

Про відповідність диспозицій норм КК земельному законодавству

У назві ст. 239-1 КК та диспозиції її ч. 1 використовується поняття ґрунтового покриву та рівнозначне йому поняття поверхневого шару земель, а не поняття ґрунту. Поняття ґрунтового покриву є похідним від поняття ґрунту і вказує на певний поверхневий шар ґрунту, що розташовується у просторі земельної ділянки (землі). Тому ґрунт у чинному земельному законодавстві обґрунтовано визнається одним із складників земельних ділянок (землі). Підставою цього є положення ч. 2 ст. 79 Земельного кодексу України (далі — ЗК), згідно з яким право власності на земельну ділянку поширюється в її межах на поверхневий (ґрунтовий) шар. Водночас співставлення положень ч. 2 і ч. 3 ст. 79 ЗК дозволяє визначити поверхневий (ґрунтовий) шар як певний простір у межах земельної ділянки, що знаходиться над та під поверхнею ділянки. Таким чином, предметом злочину, передбаченого ст. 239-1 КК, є ґрунтовий покрив, який у диспозиції ч. 1 цієї статті КК ототожнюється з поверхневим шаром земель.

Землю як поверхню суші чинне законодавство використовує як поняття у родовому значенні. Це поняття охоплює такі складники (так звані природні елементи), як ґрунти, корисні копалини, вода, різні мікроорганізми тощо. Ці природні елементи, відповідно до абз. 14 ч. 2 ст. 1 Закону України «Про охорону земель» від 19 червня 2003 р., мають бути органічно пов'язані між собою та функціонувати разом із землею. Отже, визначене у законодавстві поняття ґрунту є видовим щодо родового поняття землі. Частина земної поверхні, яка має установлені межі, певне місце розташування та визначені щодо неї права, визнається земельною ділянкою (ч.

Насправді прогалини не було

Минуло два з половиною роки — строк, прямо кажучи, достатній для оцінки ефективності вжитих законодавцем «заходів» щодо боротьби з незаконним заволодінням ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель. Проте, як видається, задекларовані ще 2009-го року розробниками Закону гасла, які власні й зіграли вирішальну роль при доповненні КК статтями 239-1 і 239-2, не витримали випробування часом, негативно вплинувши на практику застосування цих статей КК. Так, у пояснювальній записці до Закону йшлося про «прогалини чинного законодавства, які унеможливають кваліфікацію як злочину або адміністративно-правового delictu незаконних дій стосовно земель водного фонду, зокрема... незаконне ними заволодіння». Однак насправді таких прогалин взагалі не було. Як результат, Закон після доповнення Особливої частини КК статтями 239-1 і 239-2 не лише не вирішив завдання, які перед ним ставилися, а й негативно вплинув на стан правового регулювання у сфері землекористування.

Пояснимо це наступними міркуваннями. До моменту набрання чинності цим Законом труднощі щодо кримінально-правової оцінки незаконного заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель майже не виникали, оскільки такі дії за певних підстав могли кваліфікуватися за ст. 185 або 254 КК (наприклад, залежно від того, чи знімався незаконно ґрунт з власної чи чужої земельної ділянки). Тому на практиці проблемним було не те, що «правоохоронні органи стикалися із прогалинами», а насамперед те, що вони помилково вважали наявною прогалину, якої насправді не було. «Втрутившись» у процес усунення таких «уявних прогалин», законодавець, тим самим, породив проблеми шляхом реальні. Більшість цих проблем стосується неправильного «відтворення» бланкетного змісту диспозицій ст.ст. 239-1 і 239-2 КК, у зв'язку з