**Комарницький Максим Віталійович. Кримінальна відповідальність за незаконне видобування корисних копалин.- Дисертація канд. юрид. наук: 12.00.08, НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. - Київ, 2015.- 329 с.**

Міністерство внутрішніх справ України

ЛУГАНСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

ІМЕНІ Е.О. ДІДОРЕНКА

На правах рукопису

**КОМАРНИЦЬКИЙ МАКСИМ ВІТАЛІЙОВИЧ**

УДК 343.23:502

**Кримінальна відповідальність за**

**незаконне видобування корисних копалин**

Спеціальність: 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія;

кримінально-виконавче право

**Дисертація на здобуття наукового ступеня**

**кандидата юридичних наук**

**Науковий керівник:**

**Дудоров Олександр Олексійович,**

**доктор юридичних наук, професор**

Луганськ – 2014

1. **ЗМІСТ**

**Перелік умовних позначень**................................................................................4

**Вступ**........................................................................................................................6

**РОЗДІЛ 1. Аналіз основного складу злочину «незаконне видобування корисних копалин»**......................................................................................................14

1.1. Об’єкт складу злочину «незаконне видобування корисних копалин».........................................................................................................................14

1.2. Об’єктивна сторона складу злочину «незаконне видобування корисних копалин».........................................................................................................................49

1.3. Суб’єкт складу злочину «незаконне видобування корисних копалин».........................................................................................................................66

1.4. Суб’єктивна сторона складу злочину «незаконне видобування корисних копалин».........................................................................................................................75

Висновки до розділу 1...........................................................................................85

**РОЗДІЛ 2. Кваліфіковані склади злочину «незаконне видобування корисних копалин»......................................................................................................89**

2.1. Незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, вчинене на територіях чи об’єктах природно-заповідного фонду..............................................................................................................................89

2.2. Незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, вчинене повторно…......................................................................................................96

2.3. Незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, вчинене шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом.......................................................................................................................103

2.4. Незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, що спричинило загибель людей, їх масове захворювання або інші тяжкі наслідки........................................................................................................................120

Висновки до розділу 2.........................................................................................139

**РОЗДІЛ 3. Особливості кваліфікації незаконного видобування корисних копалин, покарання за незаконне видобування корисних копалин та проблеми його призначення**....................................................................................143

3.1. Відмежування складу злочину «незаконне видобування корисних копалин» від суміжних складів злочинів..................................................................143

3.2. Відмежування складу злочину «незаконне видобування корисних копалин» від суміжних складів адміністративних правопорушень.......................158

3.3. Покарання за незаконне видобування корисних копалин та проблеми його призначення.........................................................................................................167

Висновки до розділу 3.........................................................................................184

**Висновки**.............................................................................................................190

**Список використаних джерел**.........................................................................200

**Додатки**................................................................................................................253

**ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ**

**Абз.** – абзац;

**АРК –** Автономна Республіка Крим;

**БК України** – Бюджетний кодекс України від 08 липня 2010 року;

**ВК України** – Водний кодекс України від 06 червня 1995 року;

**ВР АРК** – Верховна Рада Автономної Республіки Крим;

**ВРУ** – Верховна Рада України;

**ВСУ** – Верховний Суд України;

**ВССУ –** Вищий спеціалізований суд України;

**ГК України** – Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року;

**Див.** – дивитись;

**ЄДРПОУ –** Єдиний державний реєстр підприємств і організацій України;

**ЗУ** – Закон України;

**ЗК України** – Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року;

**ЗМІ** – засоби масової інформації;

**КВК України –** Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 липня 2003 року;

**КК** – Кримінальний кодекс;

**КК України** – Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року;

**КК України 1960 року** – Кримінальний кодекс Української Радянської Соціалістичної Республіки від 28 грудня 1960 року;

**КМУ** – Кабінет Міністрів України;

**КУпАП** – Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року;

**КПК України –** Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року;

**КПК України** **1960 року** – Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 року;

**КпН України** – Кодекс України про надра від 27 липня 1994 року;

**КСУ –** Конституційний Суд України;

**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;

**МОНПС України** – Міністерство охорони навколишнього природного середовища України (9 грудня 2010 року МОНПС України реорганізовано у МЕПР України);

**НАН України** – Національна академія наук України;

**НАПрН України** – Національна академія правових наук України;

**НМДГ** – неоподатковуваний мінімум доходів громадян;

**ООН** – Організація Об’єднаних Націй;

**п.** – пункт;

**р.** – рік;

**ПЗФ** – природно-заповідний фонд;

**ПК України** – Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року;

**ППВСУ** – Постанова Пленуму Верховного Суду України;

**РЄ** – Рада Європи;

**РФ** – Російська Федерація;

**с.** – сторінка;

**СНД** – Союз незалежних держав;

**СРСР** – Союз Радянських Соціалістичних Республік;

**ст.** – стаття;

**США** – Сполучені Штати Америки;

**ТОВ –** Товариство з обмеженою відповідальністю;

**ФРН** – Федеративна Республіка Німеччина;

**ЦК України** – Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року;

**ч.** – частина.

**Вступ**

**Актуальність теми.** 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 займають корисні копалини, які не лише здатні задовольняти матеріальні та культурні потреби окремих громадян, а і становлять матеріальну основу економіки України. На її території, яка займає лише 0,4% світової території, виявлено майже 5% усіх мінерально-сировинних ресурсів земної кулі.

Одним із пріоритетних напрямів діяльності нашої держави має бути організація ефективного та раціонального використання надр, а також забезпечення комплексної та дієвої правової охорони цих природних ресурсів. У системі норм, покликаних забезпечувати охорону корисних копалин, провідне місце посідає ст. 240 КК України, в межах якої передбачено відповідальність за незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення.

Аналіз статистичних даних і матеріалів судової практики показує, що з усіх норм розділу VІІІ Особливої частини КК України «Злочини проти довкілля» ч. 2 ст. 240 КК України застосовується чи не найчастіше. Так, лише в період з січня 2010 р. по липень 2014 р. за вчинення незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення (і це лише за основний склад злочину) було засуджено 837 осіб. Разом із тим повідомлення в ЗМІ про незчисленну кількість фактів незаконного видобування різних корисних копалин, поступове зростання кількості зареєстрованих фактів учинення цього злочину наводять на думку про те, що або правозастосовні органи не справляються зі своїми обов’язками, або редакція чинної 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 чинного КК України 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 допущенні серйозні прорахунки в частині 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 внесення змін до ст. 240 КК України наукові дискусії щодо шляхів удосконалення кримінально-правової охорони корисних копалин не припиняються.

Аналіз складу злочину «незаконне видобування корисних копалин» здійснювався здебільшого на сторінках підручників, посібників і науково-практичних коментарів КК України. Йдеться про дослідження В.І. Антипова, П.С. Берзіна, Ю.В. Бобкової, Д.В. Каменського, М.Й. Коржанського, Р.О. Мовчана, В.О. Навроцького, А.В. Савченка, С.І. Селецького, В.Я. Тація, М.І. Хавронюка, А.М. Шульги та ін. У працях окремих українських науковців питання кримінальної відповідальності за незаконне видобування корисних копалин розглядалися більш докладно (йдеться про роботи В.В. Антипова, В.І. Борисова, А.А. Вознюка, С.Б. Гавриша, В.К. Матвійчука, В.О. Навроцького, Р.В. Олійника, В.П. Станіславського, О.П. Шем’якова). Найбільший внесок у розроблення проблематики кримінально-правової охорони корисних копалин зробила Н.В. Нетеса в межах захищеної в 2012 р. кандидатської дисертації «Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр» і виданої за результатами захисту монографії. Незважаючи на це, чимало питань, пов’язаних із тлумаченням і застосуванням ст. 240 КК України, залишилися гостро дискусійними, а окремі – недослідженими. Слід брати до уваги і те, що Н.В. Нетеса вивчала ознаки всіх трьох складів злочину, описаного в ст. 240 КК України, що не дало їй можливості докладніше зупинитися на ключових і злободенних аспектах кримінально-правової характеристики саме незаконного видобування корисних копалин.

Викладене свідчить про те, що питання кримінальної відповідальності за незаконне видобування корисних копалин в доктрині розкрито недостатньо, а отже, про потребу їх подальшого теоретичного аналізу. Суперечлива практика застосування відповідних положень кримінального закону додатково підтверджує актуальність обраної теми.

**Зв’язок роботи з науковими програмами, планами, темами.** Дисертаційне дослідження виконано згідно з планом науково-дослідної роботи кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка відповідно до: Плану проведення науково-дослідної роботи Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка на 2014 р. (розділ 3 «Захист прав і свобод людини і громадянина органами внутрішніх справ»); Переліку пріоритетних напрямів наукового забезпечення діяльності органів внутрішніх справ України на період 2010–2014 рр., затвердженого наказом МВС України від 29 липня 2010 р. № 347 (п. 6 «Запобігання, виявлення, припинення та розслідування окремих видів злочинів»); Пріоритетних напрямів розвитку правової науки на 2011–2015 рр., затверджених постановою загальних зборів НАПрН України від 24 вересня 2010 р. № 14-10 (напрям: «Сучасні тенденції і напрями розвитку правової системи України»).

**Мета і задачі дослідження.** Метою дослідження є розроблення теоретичних засад кримінальної відповідальності за незаконне видобування корисних копалин і формулювання на цій основі пропозицій щодо вдосконалення КК України і практики його застосування.

Для досягнення зазначеної мети було поставлено такі задачі:

– здійснити аналіз об’єктивних і суб’єктивних ознак основного складу злочину «незаконне видобування корисних копалин»;

– встановити зміст кваліфікуючих ознак, які використовуються для диференціації кримінальної відповідальності за незаконне видобування корисних копалин, і визначити специфіку утворюваних ними кваліфікованих складів цього злочину;

– здійснити відмежування незаконного видобування корисних копалин від суміжних складів злочинів і складів адміністративних правопорушень;

– розкрити особливості покарання за незаконне видобування корисних копалин та його призначення;

– розробити пропозиції щодо вдосконалення КК України і практики його застосування.

*Об’єктом* *дослідження* є встановлений законодавством порядок видобування корисних копалин і відносини, що складаються в процесі його кримінально-правової охорони.

*Предметом* *дослідження* є кримінальна відповідальність за незаконне видобування корисних копалин.

**Методи дослідження** обрано з огляду на його об’єкт, предмет, мету та задачі. У роботі в сукупності використовувались такі загальнонаукові і спеціально-наукові методи: *історичний –* при ретроспективному аналізі кримінальної відповідальності за незаконне видобування корисних копалин (підрозділ 1.1); *системний* – при характеристиці елементів та ознак складу злочину «незаконне видобування корисних копалин», а також санкцій ст. 240 КК України (розділи 1 – 3). Крім того, цей метод дозволив розкрити питання кримінальної відповідальності за незаконне видобування корисних копалин через призму регулятивного законодавства; *догматичний –* при аналізі юридичної конструкції складу злочину «незаконне видобування корисних копалин», а також при визначенні змісту правових понять, що вживаються у ст. 240 КК України (розділи 1, 2); *порівняльно-правовий* – при зіставленні КК України і положень зарубіжного законодавства (розділи 1, 2); *статистичний метод* – для аналізу та узагальнення емпіричної інформації, що стосується теми дослідження (застосовувався в усіх розділах); *метод моделювання* – для побудови проекту редакції нової статті 188-2 КК України, а також розроблення пропозицій щодо внесення змін до іншого законодавства (розділи 1 – 3).

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

**Наукова новизна одержаних результатів** полягає в тому, що дисертація є першим в Україні монографічним дослідженням, спеціально присвяченим кримінальній відповідальності за незаконне видобування корисних копалин. До найбільш важливих положень, що відображають наукову новизну дисертаційної роботи та виносяться на захист, слід віднести те, що в ній:

*уперше:*

1) доведено, що основним безпосереднім об’єктом незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення є суспільні відносини, що забезпечують реалізацію права власності Українського народу на вказані корисні копалини, у зв’язку з чим запропоновано: а) з диспозиції ч. 2 ст. 240 КК України виключити слова «а також незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення»; б) розділ VI Особливої частини КК України «Злочини проти власності» доповнити статтею 188-2, яка б передбачала відповідальність за незаконне видобування корисних копалин;

2) встановлено, що ступінь суспільної небезпеки незаконного видобування корисних копалин залежить не від виду мінеральної сировини і не від того, до якого з переліків віднесено певну корисну копалину, а від вартості видобутого. Тому кримінальний закон повинен передбачати відповідальність за незаконне видобування корисних копалин як загальнодержавного, так і місцевого значення, а одним із засобів диференціації кримінальної відповідальності за аналізований злочин мають бути кваліфікуючі ознаки, зумовлені різною вартістю незаконно видобутих копалин;

3) на підставі аналізу положень регулятивного законодавства з’ясовано, що 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. Запропоновано безпосередньо в тексті відповідної кримінально-правової заборони закріпити таке обмежувальне тлумачення поняття незаконності;

4) задля усунення наявної колізії між ст. 240 КК України і ст. 47 КУпАП, розроблено пропозиції щодо вдосконалення цієї адміністративно-правової норми, реалізація яких дозволить чітко розмежовувати злочинне та адміністративно каране видобування корисних копалин за допомогою встановлення: а) різних форм вини, з якими можуть вчинятися вказані діяння; б) різної вартості незаконно видобутих корисних копалин. Запропоновано також шляхи усунення колізій між ст. 240 КК України (в частині незаконного видобування корисних копалин), з одного боку, і статтями 48, 91-2 КУпАП, з іншого;

5) аргументовано положення про те, що кваліфікуюча ознака «вчинене на територіях чи об’єктах природно-заповідного фонду України» має альтернативний вплив на основний склад досліджуваного злочину, характеризуючи місце його вчинення або предмет злочину. Обґрунтовано доцільність позначення вказаної кваліфікуючої ознаки за допомогою термінологічного звороту «поєднані з порушенням порядку охорони, відтворення або використання територій чи об’єктів природно-заповідного фонду України»;

*удосконалено:*

6) положення про надра як основне, проте не єдине природне місце знаходження (залягання, нагромадження) корисних копалин і, відповідно, про безпідставність визнання співвідношення понять «надра» та «корисні копалини» як цілого та частини;

7) дефініції понять «правила охорони надр», «правила використання надр», «видобування корисних копалин», «корисні копалини загальнодержавного значення», «території природно-заповідного фонду», «об’єкти природно-заповідного фонду», «повторність», «підпал», «вибух», «інший загальнонебезпечний спосіб», «загибель людей», «масове захворювання людей» та «інші тяжкі наслідки»;

8) положення про те, що незаконне видобування корисних копалин має визнаватись злочином лише в тому випадку, коли це діяння вчинено з прямим умислом, і про доцільність закріплення вказівки на умисну форму вини в диспозиції відповідної кримінально-правової заборони;

*дістали подальшого розвитку:*

9) положення про те, що незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення у формі продовжуваного злочину слід визнавати закінченим з моменту вчинення першого з діянь, яке містить усі ознаки складу злочину, описаного в ч. 2 ст. 240 КК України;

10) аргументи на користь того, що інтелектуальна ознака умислу в складі злочину «незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення» передбачає усвідомлення винним незаконності свого діяння, тобто того, що воно суперечить приписам регулятивного законодавства в сфері надрокористування;

11) положення про те, що кваліфікуюча ознака «вчинені на територіях чи об’єктах природно-заповідного фонду» має використовувалася для диференціації кримінальної відповідальності не лише за незаконне видобування корисних копалин, а і за частину злочинів проти довкілля;

12) аргументи на користь того, що закріплена в санкціях частин 3 і 4 ст. 240 КК України конфіскація незаконно добутого і знарядь видобування є відмінним від покарання кримінально-правовим наслідком злочинного діяння. Вказівку на таку конфіскацію, як і аналогічні приписи, що містяться в санкціях багатьох інших статей КК України, запропоновано виключити, законодавчо надавши спеціальній конфіскації статус заходу кримінально-правого характеру, врегульованого не Особливою, а Загальною частиною КК України.

**Практичне значення одержаних результатів.** Сформульовані в роботі висновки, пропозиції та рекомендації можуть бути використані: у *науково-дослідній діяльності* – в ході подальшого дослідження проблем кримінальної та адміністративної відповідальності за незаконне видобування корисних копалин зокрема та злочини проти довкілля і проти власності загалом; в *законотворчій діяльності* − при вдосконаленні законодавства у сфері протидії незаконному видобуванню корисних копалин (відповідні пропозиції направлені до Комітету ВРУ з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності); у *правозастосуванні* – при кваліфікації незаконного видобування корисних копалин і призначенні покарання за цей злочин (рекомендації направлені до ВССУ); у *навчальному процесі* – при підготовці відповідних розділів підручників і навчальних посібників, а також при викладанні кримінально-правових дисциплін (акти впроваджень Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка від 3 червня 2014 р., Запорізького національного університету від 21 жовтня 2014 р.).

**Особистий внесок здобувача.** Усі сформульовані в дисертації висновки ґрунтуються на власних дослідженнях. Ідеї та розробки, що належать співавторам публікацій за темою дисертації, здобувачем не використовувались. В опублікованих у співавторстві наукових працях особистим внеском здобувача є власні теоретичні розробки щодо розкриття:особливостей такого складу злочину, як «незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення», його відмежування від суміжних складів злочинів, описаних частинами 1 і 2 ст. 240 КК України («порушення правил охорони надр» і «порушення правил використання надр»), а також відмежування простого та кваліфікованих складів злочину «незаконне видобування корисних копалин» від злочинів проти власності.

**Апробація результатів дисертації.** Основні положення дисертаційного дослідження обговорювалися на міжнародних науково-практичних конференціях: «Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права» (м. Луганськ, 19–20 квітня 2012 р.); «Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність» (м. Харків, 11–12 жовтня 2012 р.); «Азовські правові читання» (м. Бердянськ, 18–19 квітня 2014 р.); «Юридичні науки: історія, сучасний стан та перспективи досліджень» (м. Київ, 13–14 червня 2014 р.); «Особливості розвитку законодавства України у контексті євроінтеграційних процесів» (м. Донецьк, 6–7 червня 2014 р.); «Правова держава: напрямки та тенденції її розбудови в Україні» (м. Одеса, 13–14 червня 2014 р.); «Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв’язків» (м. Харків, 9–10 жовтня 2014 р.).

**Публікації.** Основні результати дисертації висвітлено в 14 публікаціях, з яких: 5 – статті, опубліковані в наукових фахових виданнях України (одне з яких включене до міжнародних науково-метричних баз), 1 – стаття, опублікована у виданні іноземної держави, 1 – параграф у практичному посібнику, 7 – тези виступів на міжнародних науково-практичних конференціях.

**Структура дисертації**. Дисертація складається з переліку умовних позначень, вступу, трьох розділів, які містять одинадцять підрозділів, висновків, списку використаних джерел і додатків. Загальний обсяг дисертаціїстановить329сторінок, із них список використаних джерел – 53 сторінки (490 найменування), додатки – 77 сторінок.

**ВИСНОВКИ**

У дисертації здійснено теоретичне узагальнення та запропоновано нове вирішення наукової проблеми, що виявилось у дослідженні кримінальної відповідальності за незаконне видобування корисних копалин. Проведене дослідження дозволило сформулювати такі висновки.

1. За результатами комплексного аналізу антисоціальної спрямованості незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення встановлено, що основним безпосереднім об’єктом складу цього злочину є суспільні відносини, що забезпечують реалізацію права власності Українського народу на вказані корисні копалини. Оскільки незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, вчинення якого далеко не завжди спричиняє істотну шкоду довкіллю чи створює реальну загрозу її заподіяння, фактично є злочином не проти довкілля, а проти власності, законодавча заборона такого діяння має міститися в розділі VI Особливої частини КК України «Злочини проти власності».

З урахуванням сказаного, а також визнання суспільних відносин, пов’язаних з охороною довкілля і правомірним користуванням надрами, додатковим факультативним об’єктом незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення згадування про це злочинне діяння пропонується виключити зі ст. 240 КК, водночас доповнивши КК України статтею 188-2.

2. 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 винний підлягає відповідальності за ст. 240 КК України); з іншого, в 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.

Ступінь суспільної небезпеки незаконного видобування корисних копалин залежить не від виду мінеральної сировини, що незаконно вилучається винним, і не від того, до якого з переліків уповноважений державний орган віднесе певну корисну копалину, а передусім від вартості незаконно видобутого та, як наслідок, від розміру завданої майнової шкоди. У зв’язку з цим запропоновано в межах нової ст. 188-2 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. 188-2 КК України, в законодавчому порядку слід визначити чітку межу між злочинним та адміністративно караним незаконним видобуванням корисних копалин (оптимальна величина цієї межі повинна стати результатом окремого кримінологічного дослідження).

3. Системний аналіз 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 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) з 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) з порушенням умов щодо меж або обсягів (лімітів, квот) видобування корисних копалин загальнодержавного значення. Разом із тим 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 зв’язку з цим у межах розробленої дисертантом редакції ст. 188-2 КК України пропонується чітко закріпити, що саме слід розуміти під незаконним видобуванням корисних копалин.

4. Форма описання кваліфікуючої ознаки «вчинені на територіях чи об’єктах природно-заповідного фонду» в межах 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 і право власності Українського народу на ці корисні копалини, і порядок охорони, відтворення та використання об’єктів ПЗФ України, може відбуватися і в тому випадку, коли окремі об’єкти ПЗФ виступають предметом злочину. По-друге, описання аналізованої кваліфікуючої ознаки є відносно адекватним лише до тих пір, поки будь-яке видобування корисних копалин загальнодержавного значення заборонене на будь-яких територіях чи об’єктах ПЗФ України. Якщо ж у межах регулятивного законодавства будуть дозволені окремі види видобування корисних копалин загальнодержавного значення на певних територіях чи об’єктах ПЗФ, розглядувана кваліфікуюча ознака автоматично перетвориться в чергову ваду кримінального закону. Це пов’язано з тим, що в реальній дійсності такі діяння характеризуватимуться типовою (звичайною) суспільною небезпекою (бо не посягатимуть на 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. З урахуванням сказаного запропоновано удосконалити законодавче описання вказаної кваліфікуючої ознаки (див. п. 5 наукової новизни).

5. Під незаконним видобуванням корисних копалин загальнодержавного значення, вчиненим повторно, слід розуміти одноосібне або у співучасті вчинення закінченого або незакінченого незаконного видобування таких корисних копалин особою, яка раніше одноосібно або в співучасті вже 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: 1) має місце продовжуваний злочин; 2) незаконне видобування корисних копалин або порушення встановлених правил охорони надр чи їх використання, яке передувало незаконному видобуванню корисних копалин загальнодержавного значення, не є злочином (готування до порушення встановлених правил охорони надр; порушення встановлених правил охорони надр чи їх використання, що не створило небезпеки для життя, здоров’я людей чи довкілля; малозначність незаконного видобування корисних копалин; вчинення діянь, описаних частинами 1 або 2 ст. 240 КК України, особою, яка не досягла 16-річного віку, тощо); 3) особа, хоч раніше і вчиняла діяння, що підпадають під ознаки одного зі складів злочинів, описаних частинами 1 або 2 ст. 240 КК України, однак: а) у встановленому законом порядку була звільнена від кримінальної відповідальності; б) була засуджена без призначення покарання або звільнена від покарання; в) діяння особи за цим обвинуваченням суд перекваліфікував на іншу статтю Особливої частини КК України; ґ) кримінальне провадження, відкрите щодо неї за ст. 240 КК України, було закрито; д) відбула покарання за діяння, злочинність і караність якого усунута законом; е) була реабілітована; є) судимість за ці злочини було погашено або знято.

6. 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 описані тих суспільно небезпечних діянь, що полягають в умисному знищенні чи пошкодженні майна або погрозі 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 (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 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» в межах ст. 240 КК України, а так само при вдосконаленні цього Кодексу є недоречним.

7. Аналіз особливо кваліфікуючої ознаки «що спричинило загибель людей, їх масове захворювання або інші тяжкі наслідки» дозволив встановити, що: по-перше, 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 категорій для диференціації кримінальної відповідальності в межах однієї частини статті КК 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; по-друге, конструювання розглядуваної особливо кваліфікуючої ознаки за допомогою термінологічного звороту «що спричинило загибель людей, їх масове захворювання або інші тяжкі наслідки» суперечить 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 загальнодержавного значення, є заподіяння певної шкоди людині. Проте інструментарієм для здійснення належної диференціації кримінальної відповідальності на цій підставі мають виступати: а) різний ступінь тілесних ушкоджень; б) різна кількість потерпілих, яким було завдано тілесних ушкоджень; в) заподіяння смерті людині як найбільш значна шкода людині; г) різна кількість потерпілих, яким було спричинено смерть. З огляду на різний вплив зазначених характеристик на суспільну небезпеку досліджуваного злочину і доктринальні вимоги до техніки конструювання кваліфікуючих ознак, запропоновано в межах ініційованої ст. 188-2 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.

8. Розглядуваний злочин нерідко вчиняється винним не одноосібно, а в співучасті. Це пов’язано з тим, що в багатьох випадках незаконне видобування корисних копалин потребує об’єднання значних фізичних, інтелектуальних, майнових та організаційних зусиль кількох осіб задля досягнення єдиного злочинного результату, 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 співучасті, описані в ст. 28 КК України.

9. При здійсненні відмежування незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення від суміжних складів злочинів необхідно враховувати таке.

По-перше, хоч ст. 240 КК України описує три відносно самостійні склади злочину, їх не завжди можна відмежувати один від одного. Йдеться про випадки, коли незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення здійснюється 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 та містить ознаки: 1) порушення правил використання надр; 2) порушення правил охорони надр; 3) порушення правил і охорони, і використання надр. При цьому в першому випадку така обставина не впливає на кваліфікацію вчиненого (ч. 2 ст. 240 КК України), адже відповідальність за порушення правил використання надр передбачена в тій самій нормі, що і відповідальність за незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення (має місце злочин з альтернативним складом). У другому і третьому випадках вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених частинами 1 і 2 ст. 240 КК України.

По-друге, в контексті співвідношення складів злочинів, описаних статтями 239-1, 239-2, 240 КК України, варто відзначити, що: 1) незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, які не можна вважати поверхневим шаром землі (тобто з надр), має кваліфікуватися тільки 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 для довкілля» чи «вчинення в особливо великих розмірах») може кваліфікуватися лише за ст. 239-1 чи ст. 239-2 КК України; 3) незаконне заволодіння поверхневим шаром землі, який містить корисні копалини загальнодержавного значення, однак за відсутності ознак «створення небезпеки для життя, здоров’я людей чи для довкілля» та «вчинення в особливо великих розмірах» потребує кваліфікації 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 і ст. 240 КК України.

По-третє, 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, винний зруйнував будівлю, захисні споруди тощо).

По-четверте, якщо в поведінці винної особи мають місце всі ознаки складів злочинів, передбачених відповідними частинами статей 240 і 197-1 КК України, незаконне видобування корисних копалин може утворювати сукупність із самовільним зайняттям земельної ділянки.

10. Склад адміністративного правопорушення «самовільне користування надрами» (ст. 47 КУпАП) є не просто суміжним зі складом злочину «незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення», а і таким, що повністю охоплює всі його ознаки. Аналіз судової практики показує, що за результатом вчинення юридично тотожних діянь 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 одному випадку на винних накладаються лише незначні адміністративні штрафи, а в іншому – 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: в ч. 1 цієї статті після слів «самовільне користування надрами» зазначити «(крім незаконного видобування корисних копалин)»; ч. 3 ст. 47 КУпАП викласти в новій редакції, вказавши в ній на необережне незаконне видобування корисних копалин і на умисне незаконне видобування корисних копалин, вартість яких на момент вчинення правопорушення не перевищує 0,2 НМДГ.

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 та ст. 240 КК України в цій частині існує колізія. Остання, будучи черговим проявом ігнорування низки правових принципів (законності, справедливості тощо) і, знову ж, 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)».

11. З урахуванням викладеного вище КК України пропонується доповнити статтею 188-2 такого змісту:

«**Стаття 188-2. Незаконне видобування корисних копалин**

1. Умисне незаконне видобування корисних копалин, тобто умисне видобування корисних копалин особою, яка не має права на їх видобування або хоч 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 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 великих 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 злочинною організацією, або в особливо великих розмірах, або через необережність спричинили смерть двох чи більше осіб, –

караються позбавленням волі на строк від п’яти до дванадцяти років.

**Примітка.** 1. Умисне незаконне видобування корисних копалин визнається вчиненим повторно, якщо особа раніше вже вчиняла цей злочин або будь-який із злочинів, передбачених статтями 185, 186, 187, 188-1, 189–191, 262 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 шістсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян».

**Список використаних джерел**

1. 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 року). – Львів, 2006. – Ч. 1. – С. 142–145.
2. Александров Ю. В. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник для студентів вищих навчальних закладів / Ю. В. Александров, В. А. Клименко. – К. : МАУП, 2004. – 328 с.
3. Алиев З. Г. Ошибка как особое обстоятельство оценки поведения субъекта преступления и ее уголовно-правовое значение : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Алиев Зияфат Гаджиевич. – М., 2007. – 25 с.
4. Андрушко П. П. Загальна характеристика злочинів у сфері службової діяльності / П. П. Андрушко, А. А. Стрижевська // Законодавство України. – 2005. – № 9. – С. 28–88.