

256. Фурса С.Я., Фурса Є.І. Представництво за новим ЦК і нотаріат / Право. – 2004. – № 2. 3. Фурса С.Я., Фурса Є.І. Що собою являє безвідклична довіреність та які випадки її застосування? / Нотаріат Адвокатури Суд. – 2005. №2 (4). 4. Фурса С.Я., Фурса Є.І. Чи можливо відповідно до ст. 202, 244 ЦК посвідчувати довіреність (одну спільну) / Нотаріат Адвокатури Суд. – 2005. №2 (4). 5. Фурса С.Я. Нотаріальний процес: Теоретичні основи. – К.: Істина, 2002. – С. 138. 6. Янков В.В. Представителство в суді / В кн. Гражданский процесс. – М., 1996. – С. 98. 7. Світлична Г.О. Представництво в суді / В кн. Цивільне процесуальне право України / За заг. ред. В.В. Комарова. – Харків, 1999. – С. 117. 8. Иоффе О.С. Советское гражданское право. Общая часть. Право собственности. Общее учение об обязательствах. Л., 1958. С. 156; Белов А.В. Гражданское право. Общая и особенная части. Учебник. М., 2003. С. 421. 9. Синайский В.И. Русское гражданское право. – М., 2002. С. 159; Белов А.В. Гражданское право. Общая и особенная части. Учебник. – М., 2003. – С. 422. 10. Шерстюк М.В. Судебное представительство по гражданским делам. – М., 1984. – С. 14 – 15. 11. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. Кн. 1/ За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 201. 12. Рясенцев В.А. Представитель-

тво и сделки в современном гражданском праве. – М.: Статут, 2006. – С. 320-321. 13. Апоній І.В. Сімейне право України: Навч. посіб. – К.: Центр учбової літератури, 2010. – С. 210. 14. Фурса С.Я. Сімейний кодекс: Науково – практичний коментар. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2008. – С. 672, 683; Апоній І.В. Сімейне право України: Навч. Посіб. – К.: Центр учбової літератури, 2010. – С. 337. 15. Ж.-Ф. Пиелу, Ж. Ягр. Профессиональное нотариальное право / Пер. с франц.-Юристь, 2001. – С.130. 16. Зинов'єва А.В. Правовий зміст інституту опіки та піклування над інтересами безвісно відсутньої особи та особи місце перебування якої невідоме/ Юриспруденція: Теорія і практика. 2011. – №.2 (76) – С. 2-8. 17. Зинов'єва А.В. Договір управління майном безвісно відсутньої особи: матеріальний аспект, порядок та процедура нотаріального посвідчення даного договору / Вісник Вищої Ради юстиції. – 2011. – № 1(5). – С. 186-200. Зинов'єва А.В. Діяльність нотаріусів у разі встановлення факту безвісної відсутності особи або визнання особи такою, що місце її перебування невідоме / Юриспруденція: Теорія і практика. 2011. – №.1 (75). – С.27-32.

Надійшла до редколегії 12.09.11

П. Берзін, д-р юрид. наук

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ОКРЕМИХ ОЗНАК СКЛАДУ НЕЗАКОННОГО ЗАВОЛОДІННЯ ҐРУНТОВИМ ПОКРИВОМ (ПОВЕРХНЕВИМ ШАРОМ) ЗЕМЕЛЬ (СТ. 239¹ КК УКРАЇНИ)

У статті досліджується зміст окремих ознак складів незаконного заволодіння ґрунтовим покривом земель, передбачених у ст. 239¹ Кримінального кодексу України, а також визначається відсутність відповідності змісту цих ознак положенням чинного земельного законодавства.

Ключові слова: Кримінальний кодекс України, земельне законодавство, незаконне заволодіння ґрунтовим покривом земель.

В статье исследуется содержание отдельных признаков составов незаконного завладения ґрунтовым покрывом земель, предусмотренных ст. 239¹ Уголовного кодекса Украины, а также показывается отсутствие соответствия содержания таких признаков положениям действующего земельного законодательства.

Ключевые слова: Уголовный кодекс Украины, земельное законодательство, незаконное завладение ґрунтовым покрывом земель.

In the article maintenance is probed of separate signs of compositions of the illegal laying hands on the ground cover of earths, foreseen the item of the 239¹ Criminal code of Ukraine, and also absence of accordance of maintenance of such signs is shown to positions of the current landed legislation.

Keywords: Criminal Code of Ukraine, land law, misappropriation of soil lands.

Законом України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення у сфері довіллі" від 15 листопада 2009 р. Кримінальний кодекс (далі – КК) був доповнений статтею 239¹, що передбачає відповідальність за незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель. При цьому на практиці при кваліфікації цього злочину виникає ціла низка проблем, зумовлених невідповідністю змісту ознак складів цього злочину та положень чинного земельного законодавства України. Пояснити це можна ігноруванням законодавцем спеціальних техніко-юридичних правил (приймів) нормотворчості, використання яких дозволяє йому сформулювати у КК конкретні заборони чи приписи таким чином, що вони набувають бланкетного характеру [1, с. 49-50] (зокрема, при викладенні змісту тих ознак складів злочинів, описати які, в силу численності регулюючого нормативного матеріалу, неможливо і недоцільно [2, с. 170-171]). З огляду на це метою даної статті є ілюстрація зазначених невідповідностей між змістом окремих ознак складів злочину, передбаченого ст. 239¹ КК, та положеннями чинного земельного законодавства, які мали бути враховані законодавцем при побудові бланкетного змісту диспозиції цієї кримінально-правової норми, а також визначення того, як само впливають вказані невідповідності на кваліфікацію цього злочину.

Одразу зазначу, що у назві ст. 239¹ 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 поло-

ження ч. 2 ст. 79 Земельного кодексу (далі – ЗК), згідно з якою право власності на земельну ділянку поширюється в її межах на поверхневий (ґрунтовий) шар.

При встановленні адміністративної відповідальності за незаконне заволодіння ґрунтовим покривом землі законодавець розмежував поняття незаконного заволодіння ґрунтовим покривом (ст. 53³ Кодексу України про адміністративні правопорушення, далі – КУпАП) та поняття зняття і перенесення ґрунтового покриву земельних ділянок, невиконання умов зняття, збереження і використання родючого шару ґрунту (ст. 53³ КУпАП). При цьому у назві статті 53³ КУпАП та її диспозиції як рівнозначні вживаються поняття "ґрунтовий покрив" та "поверхневий шар", а у статті 53³ КУпАП – поняття ґрунтового покриву земельних ділянок та родючого шару ґрунту. Водночас у ст. 53³ КУпАП окремо передбачена відповідальність за зняття та перенесення ґрунтового покриву земельних ділянок без спеціального дозволу, а також невиконання умов зняття, збереження і використання родючого шару ґрунту.

Чинне земельне законодавство не використовує поняття заволодіння стосовно ґрунтів земельних ділянок (земельного покриву). Так, у ч. 2 ст. 168 ЗК використовується формулювання "зняття та перенесення ґрунтового покриву земельних ділянок", а в ч. 3 цієї статті ЗК – "порушення поверхневого шару ґрунту", "зняття, складування, зберігання поверхневого шару ґрунту" та "нанесення поверхневого шару ґрунту на ділянку, з якої він був знятий", поєднання яких включається у зміст поняття рекультиватії. Разом з цим у ч. 3 ст. 168 ЗК поняття порушення поверхневого шару ґрунту та його зняття, складування, зберігання та нанесення на іншу земельну ділянку для підвищення її продуктивності та інших якостей вживаються у значенні, що виходять за межі поняття рекультиватії.

© Берзін П., 2011

За чинним законодавством зняття та перенесення ґрунтового покриву земельних ділянок здійснюється власниками земельних ділянок та землекористувачами лише за наявності спеціального дозволу органів, що здійснюють державний контроль за використанням та охороною земель (ч. 1 ст. 168 ЗК). В разі ж здійснення діяльності, пов'язаної з порушенням поверхневого шару ґрунту, власники земельних ділянок та землекористувачі повинні здійснювати зняття, складування, зберігання поверхневого шару ґрунту та нанесення його на ділянку, з якої він був знятий (рекультивация), або на іншу земельну ділянку для підвищення її продуктивності та інших якостей (ст. 2 ст. 168 ЗК). Зняття та перенесення ґрунтового покриву земельних ділянок без зазначеного дозволу не допускається.

Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом земельної ділянки (її поверхневим шаром) означає його зняття та перенесення без дозволу спеціально уповноважених органів, що здійснюють державний контроль за використанням та охороною земель, або за наявності такого дозволу, але з порушенням існуючого порядку (правил) зняття і перенесення ґрунту земельної ділянки. Тому сутність незаконного заволодіння ґрунтовим покривом має полягати у безоплатному знятті та перенесенні родючого ґрунту земельної ділянки, що здійснюється винним з порушенням встановленого законодавством порядку.

Процедура видачі та анулювання спеціальних дозволів на зняття та перенесення ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) земельних ділянок визначена Порядком видачі та анулювання спеціальних дозволів на зняття та перенесення ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) земельних ділянок, затвердженим наказом Державного комітету України по земельних ресурсах від 4 січня 2005 р. № 1. Згідно з підпунктом 1.3 п. 1 цього Порядку його вимоги щодо отримання дозволів на зняття та перенесення ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) земельних ділянок є обов'язковими для власників земельних ділянок та землекористувачів, діяльність яких пов'язана з порушенням поверхневого (родючого) шару ґрунту. Такий дозвіл зобов'язані отримувати власники земельних ділянок та землекористувачі, які проводять гірничодобувні, геологорозвідувальні, будівельні та інші роботи, що призводять до порушення поверхневого (родючого) шару ґрунту (підпункт 3.1 п. 3 цього Порядку). При цьому в окремих випадках законодавець передбачає, що діяльність гірничодобувних, геологорозвідувальних та інших робіт, пов'язаних з порушенням ґрунтового покриву, відокремлена ґрунтова маса підлягає зняттю, складуванню, збереженню та перенесенню на порушені або малопродуктивні земельні ділянки відповідно до робочих проектів з рекультивации порушених земель та підвищення родючості ґрунтів (див.: ч. 2 ст. 52 Закону України "Про охорону земель" від 19 червня 2003 р. № 962-IV; ч. 3 ст. 166 ЗК; абз. 6 листа Державної інспекції з контролю за використанням і охороною земель Державного агентства земельних ресурсів України від 15 листопада 2007 р. № 6-8-2073/1105).

Видається зазначений дозвіл на підставі затвердженого в установленому порядку проекту землеустрою, у якому повинні бути визначені умови зняття, збереження і використання родючого шару ґрунту та порядок проведення рекультивации порушених земель. Якщо в проєкті ці умови не визначені чи визначені в неповному обсязі, Державний комітет України із земельних ресурсів відмовляє у видачі дозволу (див. підпункт 3.3 п. 3 Порядку видачі та анулювання спеціальних дозволів на

зняття та перенесення ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) земельних ділянок).

Органами, що здійснюють державний контроль за використанням та охороною земель (ч. 1 ст. 168 ЗК), відповідно до ст.ст. 5, 9 Закону України "Про державний контроль за використанням та охороною земель" від 19 червня 2003 р. № 963-IV є: а) спеціально уповноважений орган виконавчої влади з питань земельних ресурсів, що здійснює державний контроль за використанням та охороною земель (таким органом до 27 листопада 2010 р. була Державна інспекція з контролю за використанням та охороною земель, а також її територіальні органи (порядок їх діяльності передбачався Положенням про Державну інспекцію з контролю за використанням та охороною земель, затвердженим постановою КМУ від 21 червня 2010 р. № 477), але у зв'язку з набранням чинності 27 листопада 2010 р. постанови КМУ "Про ліквідацію Державної інспекції з контролю за використанням та охороною земель" від 22 листопада 2010 р. № 1068 цей орган був ліквідований, а зазначена постанова КМУ від 21 червня 2010 р. № 477 втратила чинність); б) спеціально уповноважений орган виконавчої влади з питань екології та природних ресурсів, що здійснює контроль за додержанням законодавства про охорону земель (таким органом є Державна екологічна інспекція та її територіальні органи); в) спеціально уповноважений орган виконавчої влади з питань аграрної політики, що проводить моніторинг родючості ґрунтів (таким органом є Державна служба охорони родючості ґрунтів). Повноваження зазначених органів закріплені у статтях 7-8 Закону "Про державний контроль за використанням та охороною земель". Підпорядковані такі органи центральному органу виконавчої влади з питань земельних ресурсів – Державному комітету України із земельних ресурсів, що діє на підставі Положення про Державний комітет України із земельних ресурсів, затвердженого постановою КМУ від 19 березня 2008 р. № 224.

Не вимагається спеціального дозволу на зняття та перенесення ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) земельних ділянок у випадках, якщо переміщення ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) здійснюється в межах однієї й тієї самої земельної ділянки, що надана для ведення особистого селянського господарства, ведення садівництва, будівництва і обслуговування житлового будинку, господарських будівель і споруд (присадибна ділянка), індивідуального дачного будівництва та будівництва індивідуальних гаражів (підпункт 3.2 п. 3 Порядку видачі та анулювання спеціальних дозволів на зняття та перенесення ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) земельних ділянок).

Процедура оформлення та видачі зазначеного дозволу передбачається п. 4 названого вище Порядку видачі та анулювання спеціальних дозволів на зняття та перенесення ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) земельних ділянок. Підстави та порядок припинення такого дозволу визначені п. 6 цього Порядку. Так, підставами для анулювання дозволу визнається: заява власника земельної ділянки чи землекористувача про анулювання дозволу; смерть власника земельної ділянки; припинення діяльності юридичної особи; припинення права користування земельною ділянкою; зміна власника земельної ділянки чи землекористувача; звернення стягнення на земельну ділянку, яка перебуває у власності, на вимогу кредитора; конфіскація земельної ділянки, яка перебуває у власності, за рішенням суду; визнання дозволу недійсним у судовому порядку; невиконання умов зняття, збереження і використання родючого шару ґрунту чи порядку проведення рекультивации порушених земель, визначених у проєкті землеустрою;

використання земельної ділянки способами, які суперечать екологічним вимогам, якщо це призводить до забруднення чи засмічення земель, погіршення чи втрати родючості ґрунтів; невиконання законних розпоряджень чи приписів посадових осіб інспекційних органів Державному комітету із земельних ресурсів (підпункт 6.1 п. 6 зазначеного Порядку).

Правила зняття родючого шару ґрунту, потужність родючого та потенційно-родючого шарів ґрунту, що знімаються, а також особливості зберігання родючого шару ґрунту визначені у ГОСТ 17.4.3.02-85 "Требования к охране природного слоя почвы при производстве земляных работ" (затверджений та введений в дію постановою Державного комітету СРСР із стандартів від 5 травня 1885 р. № 1294).

Таким чином, заволодіння ґрунтовим покривом вважатиметься незаконним, якщо воно здійснюється: а) без одержання спеціального дозволу на зняття та перенесення ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) земельних ділянок; б) власниками земельних ділянок та/або землекористувачами, які здійснюють таке зняття та перенесення родючого шару ґрунту з порушенням вимог виданого їм дозволу; в) власниками земельних ділянок та/або землекористувачами, яким раніше виданий дозвіл на зняття та перенесення родючого шару ґрунту анульовано. При цьому утворюють таке заволодіння лише незаконне зняття родючого шару ґрунту з території певної (однієї) земельної ділянки та його незаконне перенесення на іншу земельну ділянку.

Незаконне зняття ґрунтового покриву (поверхневого шару) земель має місце у випадках, коли винна особа без спеціального дозволу на зняття та перенесення ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) земельних ділянок або з порушенням його обов'язкових умов за допомогою певних засобів чи знарядь забирає з поверхні земної кори родючий шар ґрунту, видаляючи його із прошарків покриву земельної ділянки. Наприклад, особа-землекористувач для потреб власного селянського господарства, не маючи обов'язкового проекту землеустрою певної ділянки, як підстави видачі зазначеного дозволу, та прагнучи поліпшити його продуктивність, вночі за допомогою робочого знаряддя для зрізання і розрівнювання ґрунту землерийної машини (бульдозера) знімає з території іншої (чужої) земельної ділянки родючий шар ґрунту, відвантажуючи його на спеціальні транспортні засоби для подальшого нанесення на малопродуктивні земельні ділянки свого господарства.

Перенесення ґрунтового покриву (поверхневого шару) земель як спосіб незаконного заволодіння родючим шаром ґрунту передбачає переміщення за відсутності зазначеного дозволу або з порушенням умов його видачі раніше знятої (забраної) ґрунтової маси (ґрунту) з території (просторів) однієї земельної ділянки на іншу будь-яким способом (зокрема, шляхом використання різних транспортних засобів; вироблених промисловим способом чи самотужки технічних пристосувань і механізмів, які забезпечують таке переміщення (наприклад, конвеєрної ленти, інструментів для погрузки ґрунту тощо); інструментів різного господарсько-побутового призначення, за допомогою яких особа може перенести певний об'єм забраного ґрунту (ведра, носилки та ін.) тощо).

Від перенесення ґрунтового покриву слід відмежувати його нанесення. Останнє означає покриття родючим шаром ґрунту малопродуктивних земельних ділянок або ділянок, поверхневий шар ґрунту яких є порушеним, що необхідне для підвищення родючості ґрунтів та інших якостей земельної ділянки (незалежно від того, чи здійснюється таке покриття родючим шаром

на ділянці, з якої він був забраний (т.зв. рекультивация), або на іншій земельній ділянці).

За правилом, передбаченим підпунктом 3.2 п. 3 Порядку видачі та анулювання спеціальних дозволів на зняття та перенесення ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) земельних ділянок, не утворює незаконного заволодіння ґрунтовим покривом його зняття та перенесення в межах простору однієї й тієї самої земельної ділянки, що використовується в особистому селянському господарстві, садівництві, будівництві та обслуговуванні житлових будинків, господарських будівель і споруд (присадибних ділянок), індивідуального дачного будівництва та будівництва індивідуальних гаражів. Такі дії за інших необхідних умов не містять ознак складу злочину, передбаченого ст. 239¹.

Земельну ділянку, а також знятий з її поверхні ґрунтовий покрив (поверхневий шар) слід визнавати річчю – предметом матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки (ст. 179 ЦК України), а на підставі ст. 190 ЦК – також майном. З урахуванням того, що у ч. 1 ст. 181 ЦК України земельні ділянки вважаються нерухомими речами (нерухожим майном), вони за необхідних обставин можуть бути визнані різновидом майна.

На цій підставі, а також у зв'язку з використанням у диспозиції ч. 1 ст. 239¹ КК поняття незаконного заволодіння виникає потреба розмежування цього складу злочину із тими складами злочинів проти власності, конкретний зміст яких включає ознаки: а) протиправного оборонення чужого майна на свою користь чи на користь інших осіб (зокрема, такі ознаки, як "викрадення" (ч. 1 ст. 185, ч. 1 ст. 186 КК), "заволодіння чужим майном" (ч. 1 ст. 187, ч. 1 ст. 190, ч. 2 ст. 191 КК), "придбання права на майно" (ч. 1 ст. 190) та ін.); б) заподіяння майнової шкоди особі без оборонення майна на свою користь чи користь інших осіб, конкретизовані у ч. 1 ст. 192 КК як "заподіяння значної майнової шкоди"; в) інших посягань на власність (такими ознаками є, зокрема: "знищення" (ч. 1 ст. 194, 195, 196 КК), "пошкодження" (ч. 1 ст. 194, 196 КК)).

Співставляючи ознаки складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 239¹ КК, з ознаками складів злочинів, пов'язаних з протиправним обороненням майна, слід враховувати таке.

Предметом злочину, передбаченого ст. 239¹ КК, є не земельна ділянка в цілому, а лише такий її складник (елемент) як ґрунтовий покрив. З огляду на це не утворюють складу цього злочину дії, пов'язані з набуттям права на земельну ділянку, що вчинені шляхом обману або зловживання, розбою, вимагання. За певних обставин такі дії потребують самостійної кваліфікації за відповідною частиною статті 190, 187, 189 КК. При цьому можливість визнання ґрунтового покриву земельної ділянки майном певного виду створює додаткові труднощі щодо розмежування ознак складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 239¹ КК, та крадіжки (ст. 185 КК). Тому в таких випадках потребує окремого співставлення зміст ознак зняття і перенесення ґрунтового покриву, як окремих форм заволодіння таким покривом землі, та зміст викрадення при крадіжці. У результаті цього співставлення можна зробити наступні висновки.

По-перше, специфічними ознаками майна, як предмета крадіжки, грабежу та інших злочинів, пов'язаних з незаконним обороненням майна на свою чи іншої особи користь, які (ознаки) впливають на розмежування зазначених складів злочинів, є, зокрема, відокремленість майна від об'єктів навколишнього природного середовища та неможливість перебувати у стані певного природного блага. Для того, щоб стати відокремленим від природних багатств і позбутись стану природного блага

певний природний об'єкт повинен зазнати впливу з боку трудової діяльності людини і, таким чином, набути у необхідних випадках властивостей товару. Тому, за наявності всіх інших обов'язкових ознак майна, не може визнаватись предметом викрадення при вчиненні злочину, передбаченого ст. 185, земельна ділянка, оскільки її поняття виключає можливість бути відокремленою від такого об'єкта природного середовища, як земля чи земна кора (за певних обставин протиправне набуття права на таку ділянку може визнаватись шахрайством і кваліфікуватись за ст. 190). Відокремленою від земної поверхні може бути така складова земельної ділянки, як ґрунтовий покрив. В цьому випадку він, на відміну від земельної ділянки, не втрачає тих своїх обов'язкових властивостей, які визначають його зміст (сутність). При цьому саме на поверхневий (ґрунтовий) шар, згідно з ч. 2 ст. 79 ЗК, поширюється право власності на земельну ділянку. Відповідно до ч. 3 ст. 79 ЗК право власності на земельну ділянку розповсюджується на простір, що знаходиться над та під поверхнею ділянки на висоту і на глибину, необхідні для зведення житлових, виробничих та інших будівель і споруд.

По-друге, набуття ґрунтовим покривом властивостей майна можливе лише після його відокремлення від (видалення з) поверхні земельної ділянки (землі). Відтак предметом крадіжки й грабежу (а також інших злочинів, пов'язаних з незаконним оборотом майна на свою чи іншої особи користь) за необхідних обставин може бути лише знятий (незаконно знятий) з поверхні земельної ділянки ґрунтовий покрив. Тому його незаконне зняття саме по собі (як процес) не здатне утворити викрадення майна при крадіжці або вчиненні грабежу (а також інших злочинів зазначеної групи, об'єктивна сторона складів яких характеризується "заволодінням чужим майном" та "придбанням права на майно"; про це див. нижче). У зв'язку з цим дії, пов'язані з незаконним зняттям ґрунтового покриву земельної ділянки з метою подальшого його обороту на свою користь або користь інших осіб (у тому числі перенесення такого покриву на простір іншої ділянки, у певне сховище чи приміщення тощо), за інших необхідних умов слід кваліфікувати як закінчений злочин, передбачений ч. 1 або ч. 2 ст. 239¹ КК, та готування чи замах на крадіжку чи грабіж. Отже, при незаконному заволонні ґрунтовим покривом його зняття з поверхні земельної ділянки слід розглядати як готування чи замах на крадіжку або грабіж, а не як таку, що утворює зміст ознаки (визначеної в ч. 1 ст. 185 та ч. 1 ст. 186 КК як "викрадення") у складі закінченого злочину, передбаченого ст.ст. 185, 186 КК. В таких випадках зміст викрадення утворює не лише незаконне зняття ґрунтового покриву з поверхні землі із зазначеною метою, а поєднання цього діяння з іншим діянням (іншими діяннями); наприклад, з пересуванням незаконного знятого поверхневого ґрунту на територію іншої ділянки, його перевезенням різними транспортними засобами тощо, що дозволяє винній особі розпоряджатися або користуватися таким майном.

При розмежуванні змісту поняття викрадення та незаконного перенесення ґрунтового покриву, що раніше був незаконно знятий з поверхні земельної ділянки (землі), слід враховувати таке. Перенесення ґрунтового покриву після його зняття може визнаватись специфічним способом викрадення при крадіжці, вчиненні грабежу. Відтак незаконне перенесення ґрунтового покриву за інших необхідних підстав може бути одночасно і його викраденням при крадіжці та грабежі. Оскільки ж обов'язковою ознакою складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 239¹ КК, яка не закріплена у ст.ст. 185, 186 КК, є створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи для

довкілля, названі вище дії потребують кваліфікації за сукупністю зазначених злочинів (за ч. 1 ст. 239¹ КК та відповідною частиною ст. 185 або ст. 186 КК). При цьому виникнення вказаної небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля не можна ототожнювати з насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, а також з погрозою застосування такого насильства при грабежі (ч. 2 ст. 186 КК). У випадках, коли має місце відкрите викрадення ґрунтового покриву з поверхні земельної ділянки шляхом його незаконного зняття та перенесення, що супроводжується насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або погрозою його застосування (наприклад, щодо власника земельної ділянки або землекористувача для утримання зрізаного спеціальними технічними засобами шару ґрунту), вчинене також потребує кваліфікації за сукупністю зазначених злочинів.

По-третє, незаконно знятий ґрунтовий покрив може бути предметом інших злочинів, пов'язаних з його незаконним оборотом на свою чи іншої особи користь (зокрема, розбою, вимагання, шахрайства, привласнення і розтрати майна, а також заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем). У таких випадках незаконне зняття ґрунтового покриву та його незаконне перенесення за необхідних умов утворює склад самостійного злочину, у зв'язку з чим вчинювані особою дії потребують додаткової кваліфікації за ч. 1 ст. 187, ч. 1 ст. 190, ч. 2 ст. 191 КК.

Якщо незаконному заволонні ґрунтовим покривом земельної ділянки передують дії, не пов'язані з оборотом такого покриву на свою чи інших осіб користь (зокрема, незаконне використання земельної ділянки, її ґрунтового покриву, що позбавляє її власника або землекористувача користуватись і розпоряджатись такою ділянкою чи поверхневим шаром ґрунту (наприклад, у випадках, коли потерпілий позбавляється можливості рекультивувати ділянку у зв'язку з тим, що вина особа всупереч попередній домовленості не повернула раніше знятий з цієї ділянки ґрунтовий покрив і використала його для відновлення родючості власної малопродуктивної ділянки), невчасне повернення або неповорнення земельної ділянки її власникові або землекористувачеві, самовільне зайняття такої ділянки), то вчинене за необхідних умов кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених відповідною частиною ст. 192 або частиною 1 чи 2 ст. 197¹ та відповідною частиною ст. 239¹ КК. Якщо незаконному зняттю ґрунтового покриву передують або безпосередньо в процесі його здійснення винна особа вчиняє дії, що призводять до виснаження водних джерел, які знаходяться на цій ділянці, вчинене також додатково кваліфікується за відповідною частиною ст. 242 КК.

Не охоплюються поняттям незаконного заволонні ґрунтовим покривом дії, пов'язані з пошкодженням земельної ділянки або певних її просторів (просторів у межах земельної ділянки). Тому у випадках, коли незаконне зняття ґрунтового покриву з поверхні земельної ділянки та його перенесення в інше місце призводить до умисного чи необережного пошкодження такої ділянки як майна, вчинене кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених відповідною частиною ст. 239¹ та ст. 194 КК. Так само утворює склад самостійного злочину умисне чи необережне знищення чи пошкодження будівель, споруд та іншого майна (рухомого чи нерухомого), розташованого на території земельної ділянки, ґрунтовий покрив з якої незаконно знімається винною особою та переноситься нею в інше місце, а також об'єктів рослинного світу, які знаходяться на цій ділянці. За

наявності підстав такі дії винного додатково кваліфікуються за ст. 194 або ст. 196, а також ст. 245 КК.

1. Панов М., Квасневська Н. Кваліфікація злочинів при банкетній диспозиції закону про кримінальну відповідальність // Право України. –

2010. – № 9. – С. 47-55. 2. Яремко Г.З. Банкетні диспозиції в статті Особливої частини Кримінального кодексу України: монографія / За ред. В.О. Навроцького. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. – 432 с.

Надійшла до редколегії 12.09.11

О. Грабовська, доц.

МІСЦЕ ДОКАЗУВАННЯ У СИСТЕМІ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

У статті досліджується поняття доказування у цивільному процесі, його мета та місце у системі цивільного процесуального права.

В статье исследуется понятие доказывания в гражданском процессе, его цель и место в системе гражданского процессуального права.

In the article the concept of finishing telling is probed in civil procedure, his purpose and place in the system of civil judicial law.

Ключові слова: сутність та зміст доказування; мета доказування; інститут доказування у цивільному процесі.

Ключевые слова: сущность доказывания; цель доказывания; институт доказывания в гражданском процессе.

Keywords: essence and maintenance of finishing telling; purpose of finishing telling; an institute of finishing telling is in civil procedure.

Юридичні терміни, поняття, категорії складають основу будь-якої науки, вчення, а також їх компонентів. Не є виключенням й цивільне процесуальне право, цивільний процес, які є складовими правової науки. Правильне розуміння термінів та понять, закріплених чи застосовуваних у цивільному процесуальному законодавстві, теоретичних висновках, у практичному обігу, їх однакове тлумачення, сприяє уникненню плутанини, що особливо важливим є для законотворчої та правозастосовчої діяльності, оскільки в залежності ставиться реалізація суб'єктами цивільних процесуальних правовідносин передбачених законодавством прав та обов'язків у суді, законність та обґрунтованість судового рішення, а отже, й якість захисту прав, свобод та інтересів.

Аналіз наукових та навчальних джерел, виданих останнім часом, свідчить про те, що авторами широко досліджуються та висвітлюються питання та проблеми доказування у цивільному судочинстві, і це не випадково, адже судове доказування становить основу процесуальної діяльності по розгляду та вирішенню будь-якої цивільної справи. Тому закономірно виникає питання про місце доказування у системі цивільного процесуального права, його взаємозв'язку з іншими нормами та інститутами. Враховуючи теоретичні категорії та критерії, також виникає питання про те, чи є доказування у цивільному судочинстві підгалуззю цивільного процесуального права? інститутом? тощо.

Можливість зробити той чи інший висновок про певне явище залежить, насамперед, від правильного лексичного розуміння слова, словосполучення, словарної конструкції, їх значенневих нюансів.

У новому тлумачному словнику української мови поняття "доказувати (доказати)" протлумачено як "підтверджувати істинність, правильність чого-небудь фактами, незаперечними доводами" [1]. Якщо перенести значення тлумачення доказування на площину діяльності, пов'язаної із доказуванням у цивільних справах у суді, то можна дійти висновку, що доказування слід розуміти як підтвердження суб'єктами доказування усіма можливими засобами обставин (фактів, доводів тощо), на які кожен з них посилається як на підставу своїх вимог, тверджень, роз'яснень, заперечень тощо. Втім не лише "підтвердження істинності, правильності чого-небудь..." складає основу доказової діяльності у суді. Ці дії притаманні суб'єктам, які є юридично заінтересованими, але ж у цивільному процесі у доказуванні, незважаючи на прагнення до змагальної форми цивільного судочинства, суб'єктами доказування є не лише особи, які беруть участь у справі, а й суд, який не підтверджує істинність, правильність чого-небудь, а досліджує,

оцінює докази тощо з метою ухвалення законного та обґрунтованого рішення. Таким чином, покласти повністю поняття "доказувати", наведене у тлумачних словниках, в основу визначення поняття "доказування у цивільному процесі" не можна.

Норми цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) апелюють поняттям "доказування", зокрема ст. ст. 60, 62, однак не містять визначення поняття доказування у який спосіб, як закріплено поняття "докази" у ч. 1 ст. 57.

Поняття доказування у цивільних справах розкривається в багатьох наукових та навчальних джерелах, і їх аналіз дає підставу для висновку про те, що кожен з дослідників у визначенні поняття судового доказування, його змісту, акцентували або акцентують увагу саме на тих аспектах, які здавалися їх авторами найбільш важливими і такими, що відображають сутність такого явища як судове доказування у цивільних справах. Так, процесуаліст – класик Е.В. Васьковський в "Учебнике гражданского процесса" 1917 р. писав, що доказування – це діяльність осіб, між якими виник спір, метою якої є переконати суд в істинності їх тверджень та заяв. Доказування в процесуальному сенсі уявляє собою встановлення істинності тверджень сторін перед компетентним судом у передбаченій законом формі [2]. У наведеному висновку автор виділяє сторони як основних суб'єктів спірного правовідношення, а отже, й доказування, діяльність яких зводиться до доведення ними перед судом своїх доводів, заперечень тощо, а завданням суду при цьому є встановити істинність цих тверджень.

У радянський період часу поняття судового доказування часто висвітлювали через його стадійність (етапи, процесуальні дії), і виділяли пошук, збирання, подання, дослідження, оцінку доказів тощо [3], і саме на цих аспектах зосереджували увагу і розкривали сутність доказування.

Пізнає у навчальних джерелах з'явилися більш повні визначення поняття доказування у цивільних справах, зокрема у підручнику відомих українських процесуалістів М.Й. Штефана, О.Г. Дріжчаної, Радзівєвської Л.К. та ін., до елементів "доказування" у цивільному процесі автори включили процесуальну і розумову діяльність суб'єктів доказування, яка проводиться в законодавчо врегульованому цивільному процесуальному порядку і спрямована на з'ясування дійсних обставин справи, прав і обов'язків сторін, установлення певних обставин шляхом утвердження юридичних фактів, вказівок на докази, а також подання, прийняття, збирання, витребування, дослідження та оцінки доказів [4]. Цей висновок згодом був підтверджений й іншими процесуалістами [5].