

## **ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ НЕЗАКОННОГО ВИДОБУВАННЯ КОРИСНИХ КОПАЛИН: КОДИФІКАЦІЙНИЙ АСПЕКТ**

Досліджено окремі проблеми кваліфікації незаконного видобування корисних копалин, запропоновано зміни та доповнення до кодифікаційних актів кримінального, адміністративного законодавства та законодавства про надра.

*Ключові слова: користування надрами, незаконне видобування корисних копалин, предмет злочину, безпосередній об'єкт злочину, кодифікаційний акт.*

Корисні копалини, які знаходяться в межах території України, її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони (далі – В(М)ЕЗ), виходячи з конституційних положень (ст. 13), є об'єктами права власності Українського народу, а відтак потребують відповідної правової охорони.

У той же час, як свідчать дані перевірок Державною службою геології та надр України (далі – Держгеонадра) підприємств надрокористувачів у 2012 – 2013 рр., динаміка порушень правил користування надрами (далі – ПКН) не зменшується, внаслідок чого спеціальні дозволи на користування надрами (далі – СДКН) підлягають анулюванню або зупиненню [1].

Окрім зазначених санкцій одним із заходів охорони природних мінеральних речовин є встановлення кримінальної та адміністративної відповідальності за порушення ПКН взагалі та незаконне видобування корисних копалин (далі – ВКК) зокрема.

Однак, як показали наукові дискусії, питання змісту та форми відповідних статей Кримінального кодексу України (далі – КК) та Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КпАП) потребують додаткових пошуків шляхів їх вдосконалення. Кваліфікація незаконного ВКК без зазначення ознак викрадення, що, як правило, містяться у цьому злочині, уявляється такою, що не відображає суспільну небезпечність діяння і перешкоджає діяльності органів державної влади щодо декриміналізації гірничої промисловості.

Дослідженню окремих проблем, пов'язаних із кваліфікацією складу злочину, передбаченого ст. 240 КК, присвячені роботи таких сучасних вітчиз-

няних науковців, як В.В. Антипов [2], Ю.В. Боброва [3], В.І. Борисов [4], В.Г. Завгородня [5], І.М. Козьяков [6], Д.В. Масько [7], Н.В. Нетеса [4, 8,9], О.М. Олійник [10] та інших.

*Мета цієї статті полягає в аналізі кодифікаційного аспекту проблем кваліфікації незаконного ВКК і розробці пропозицій щодо їх вирішення.*

Український парламент 19.11.2013 р. у першому читанні схвалив законопроект про посилення кримінальної відповідальності за незаконне ВКК. Зокрема, пропонується ст. 240 викласти в новій редакції. Згідно запропонованою редакцією, незаконне ВКК місцевого значення у великому розмірі визнається кримінально каранним діянням (ч. 2 ст. 240 КК – в ред. проекту). Проект пропонує значно підвищити розміри (терміни) покарань за вчинення діянь, передбачених ст. 240, у вигляді штрафу, обмеження або позбавлення волі з конфіскацією незаконно добутого і знарядь видобування [11]. Однак дієвість зазначених пропозицій уявляється дискусійною.

Так, В.В. Антипов, аналізуючи попередні зміни, внесені до ст. 240 КК у 2009 р., справедливо зазначив, що така законодавча техніка (по принципу – кілька основних складів в одній статті кодексу) створює громіздкі конструкції кримінально-правових норм, ускладнює їх сприйняття, може призвести до помилок у кваліфікації злочинів [2, с. 18]. Також слід підтримати пропозицію автора відносно викладення абзацу другого ч. 4 ст. 240 КК в редакції: «караються позбавленням волі на строк від семи до десяти років з конфіскацією незаконно добутого і знарядь видобування», виходячи з якої можемо стверджувати, що дослідник погоджується з тим, що, по-перше, «незаконно добуто і знаряддя видобування» – це майно, і,

по-друге, все це майно або його частка є власністю засудженого і має бути примусово безоплатно вилучено у власність держави.

У той же час вважаю некоректним твердження В.В. Антипова відносно того, що суб'єкти господарювання, які бажають провадити або провадять господарську діяльність щодо користування надрами, мають отримати СДКН відповідно до Регламенту погодження Мінприроди України надання надр у користування [2, с. 20], затвердженого наказом Міністерства екології та природних ресурсів України від 26 липня 2011 р. № 262, оскільки зазначений Регламент встановлює лише процедуру здійснення організаційних заходів і перелік необхідних документів для погодження Мінприроди України надання надр у користування у межах території України, її континентального шельфу та В(М)ЕЗ, а питання надання СДКН, а також процедуру продовження строку дії, переоформлення, видачі дубліката, зупинення дії чи анулювання дозволу і внесення до нього змін регулює Порядок надання СДКН, затверджений постановою уряду. СДКН надаються Держгеонадрами переможцям аукціонів з їх продажу та без проведення аукціонів у випадках, передбачених зазначеним Порядком.

Крім того, принципове заперечення викликає висновок В.В. Антипова про те, що незаконне ВКК загальнодержавного значення без створення загрози для життя, здоров'я людей чи довкілля є окремим випадком порушення порядку зайняття господарською діяльністю. Тобто, на думку зазначеного дослідника, незаконне ВКК є здійснення без державної реєстрації, як суб'єкта підприємницької діяльності, або без одержання ліцензії на таке видобування, чи здійснення такого виду господарської діяльності з порушенням умов ліцензування [2, с. 22].

По-перше, незаконне ВКК не простий випадок порушення порядку зайняття господарською діяльністю, а, як слушно зауважує В.Г. Завгородня, це заборонена діяльність осіб, яка включає виокремлення із природного середовища корисних копалин загальнодержавного значення будь-яким способом без належним чином оформленого дозволу або взагалі без нього з метою їх привласнення або незаконного збагачення [5, с. 146]. Від себе додаю, очевидно, що термін «виокремлення з метою привласнення» аж ніяк не може розглядатися як «порушення порядку зайняття господарською діяльністю» (злочин у сфері господарської діяльності), натомість, має належати до групи таких суспільно небезпечних діянь, як:

1) «таємне (відкрите) викрадення чужого майна»; 2) «викрадення шляхом самовільного використання»; 3) «привласнення або заволодіння чужим майном»; 4) «заподіяння значної майнової шкоди»; 5) «незаконне привласнення чужого майна»; 6) «умисне знищення або пошкодження чужого майна»; 7) «самовільне заняття земельної ділянки». Тобто належати до групи злочинів проти власності – суспільно небезпечних і протиправних діянь, що порушують право власності, спричиняють майнову шкоду державі й учиняються, зазвичай, із корисливих мотивів. Тим більше, що мова йде не просто про «чуже майно», а про об'єкт права власності Українського народу. При цьому слід враховувати наступне співвідношення: незаконне ВКК (ст. 240 КК) є різновидом самовільного користування надрами (ст. 65 КпН), яке є одним із видів порушення встановлених правил використання надр (ст. 240 КК), що у свою чергу, може розглядатися як різновид порушення права власності на надра (ст. 47 КпАП).

По-друге, здійснення господарської діяльності з ВКК передбачає наявність у суб'єктів ліцензії та відповідного дотримання ліцензійних умов лише у випадку видобутку дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння, дорогоцінного каміння органогенного утворення або напівдорогоцінного каміння згідно зі ст. 9 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» в редакції від 19.10.2010 р.

По-третє, дійсно потенційна варіативність процесу ВКК може мати наступний вигляд: 1) законне ВКК із правомірним розпорядженням добути (правомірне користування надрами); 2) законне ВКК з привласненням чи викраденням частини добутого (злочин проти власності); 3) незаконне ВКК без здійснення розпорядження добути (злочин у сфері господарської діяльності); 4) незаконне ВКК з привласненням чи викраденням добутого (злочин проти власності). Отже, поняття викрадення чи привласнення може застосовуватися до вже видобутих з надр корисних копалин незалежно від того, законно чи незаконно вони видобуті, а незаконне ВКК без мети або здійснення привласнення добутого уявляється хоча і теоретично можливим проте практично малоімовірним. При цьому слід також усвідомлювати, що а) незаконне ВКК – це завжди порушення встановлених правил використання надр, а законне ВКК може відбуватися як без порушення цих правил, так і з їх порушенням (злочин проти довкілля); б) викрадення законно до-

бутих корисних копалин слід кваліфікувати як крадіжку, суб'єктом якої є особа, що, як правило, не здійснювала ВКК, а привласнення незаконно добутих корисних копалин – як незаконне ВКК, суб'єктом якого є особа, що, як правило, здійснювала ВКК як виконавець чи співучасник.

У такому разі, при кваліфікації злочинів проти власності та проти довкілля, необхідно провести непросте розмежування їх предметів і об'єктів. Спроба О. В. Бобрової Ю.В. здійснити відмежування незаконного ВКК загальнодержавного значення від деяких злочинів проти власності закінчується висновком про те, що викладені нею думки не є досконалими і потребують свого подальшого розроблення [3, с. 113]. В. І. Борисов та Н. В. Нетеса провели дослідження щодо відмежування порушення правил охорони або використання надр (ст. 240 КК) від порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою (ст. 272 КК) [4].

На мою думку, предметом порушення правил використання надр слід вважати ділянки надр Державного фонду надр (далі – ДФН), що залучені до використання (використовуються), у тому числі континентального шельфу і В(М)ЕЗ, в їх природному (геогенному) чи штучному (техногенному) стані.

Таке твердження ґрунтується на наступних положеннях: 1) порушення правил використання надр всієї країни особою аргіогі неможливе, проте можливо використовувати (з порушенням встановлених правил чи без цього) лише конкретну ділянку надр, яка має властивість ідентифікації через її назву, місцезнаходження (розташування), координати, межі, площу, визначені щодо неї правами; саме на певну ділянку надр, а не на надра в цілому здійснюється вплив у ході скоєння певного злочину, саме з нею КК пов'язує наявність у діях особи ознак конкретного складу злочину; 2) усі ділянки надр, що використовуються, і ділянки надр, не залучені до використання, включені до ДФН (ст. 5 КпН); 3) відносно ділянок надр, не залучених до використання, правила використання порушуватися не можуть; такі ділянки разом із ділянками надр, що використовуються, відносяться до предмету порушення правил охорони надр чи порушення права власності; 4) частинами надр є РКК і відповідно до ст. 5 КпН усі РКК, у тому числі техногенні, з запасами, оціненими як промислові, становлять Державний фонд РКК, а всі попередньо оцінені РКК – резерв цього фонду; у свою чергу Державний фонд РКК є частиною ДФН.

Слід зауважити також і той факт, що предмет порушення правил використання надр – ділянка надр, у результаті злочинного посягання або залишається незмінною (у разі порушення правил використання надр, що не пов'язані з прямим контактом із надрами – «правила пасивного використання») або погіршує свої властивості (у разі порушення правил використання надр, що пов'язані з прямим контактом з надрами – «правила активного використання»).

Предметом незаконного ВКК пропонується вважати мінеральні речовини (корисні копалини загальнодержавного й місцевого значення), техногенно вилучені усіма можливими способами з покладу в надрах, на поверхні землі, у джерелах вод і газів, на дні водоймищ, у відходах видобутку, збагачення, переробки та підняті на поверхню.

Ця пропозиція виходить з таких положень: 1) процес підготовки до незаконного ВКК є достатньо тривалим, якщо тільки корисні копалини не знаходяться на поверхні землі (відкрите ВКК), і саме він може розглядатися як закінчений злочин проти довкілля – порушення правил використання надр і тільки як незакінчений злочин – готування до злочину проти власності – незаконного ВКК. У такому випадку предметом злочину є корисні копалини, що знаходяться у природному (геогенному) зв'язку із надрами; 2) якщо процес підготовки до незаконного ВКК кваліфікувати як незаконне ВКК, то на цій стадії, у будь-який момент до факту відділення корисних копалин від надр, особа може остаточно припинити за своєю волею готування до злочину й уникнути кримінальної відповідальності; 3) розглядати корисні копалини, що знаходяться у природному (геогенному) зв'язку із надрами, в якості предмету незаконного ВКК буде помилковим ще й тому, що корисні властивості та економічне призначення корисних копалин виявляються лише після їх відділення від надр; 4) очевидно, що предмет незаконного ВКК – корисні копалини, у результаті злочинного посягання покращує свої властивості, перетворюючись на мінеральну сировину, яка може бути використана у сфері матеріального виробництва і споживання безпосередньо або після первинної переробки, причому незалежно від того в законний чи незаконний спосіб проведено відділення корисних копалин від надр; 5) не можна безпосередньо спрямовувати злочинне посягання на корисні копалини, «закриті» у надрах, на цей предмет можливо вплинути в ході здійснення злочину лише шляхом

порушення їх зв'язку завдяки вкладеній праці особи, саме тому предметом крадіжки є не просто майно, а викрадене майно, предметом незаконного ВКК – не просто корисні копалини, а видобуті корисні копалини; 6) слід враховувати й ту обставину, що відповідно до Податкового кодексу України до об'єкта оподаткування (плати за користування надрами для ВКК) належать: а) обсяг корисної копалини (мінеральної сировини), видобутої з надр, у тому числі обсяг мінеральної сировини, що утворюється в результаті виконання первинної переробки; б) обсяг корисної копалини (мінеральної сировини), видобутої (вилученої) з відходів (втрат, хвостів тощо) гірничодобувного виробництва, у тому числі обсяг мінеральної сировини, що утворюється в результаті виконання первинної переробки; 7) закінченим незаконне ВКК слід визнавати з моменту відділення корисних копалин від надр і отримання винним можливості хоча б початкового розпорядження видобутим (перемістити, сховати, передати, завантажити, транспортувати, продати тощо).

Отже, жодних причин не розглядати надра в якості предмету злочину проти власності не існує. При цьому слід враховувати, що право власності на корисні копалини, що знаходяться у природному, пов'язаному із надрами стані, не є тотожним із правом власності на корисні копалини, відділені від надр, оскільки: 1) відповідно до ст. 24 КпН користувачі надр мають право розпоряджатися видобутими корисними копалинами, якщо інше не передбачено законодавством або умовами СДКН; 2) згідно із Законом України «Про видобування та переробку уранових руд» від імені Українського народу права власника на уранові руди, які містяться в надрах, здійснюють органи державної влади; видобуті з надр уранові руди та продукти їх переробки, які одержані відповідно до законодавства, є власністю суб'єктів видобування та переробки усіх форм власності, якщо інше не встановлено державним замовленням та ратифікованими міжнародними договорами України; 3) право власності на природні ресурси нафти і газу, які знаходяться в межах території України, її територіальних вод та виключної (морської) економічної зони, належить Українському народу, а нафта і газ, видобуті користувачем нафтогазоносних надр і повернуті в надра для зберігання, технологічних цілей або запобігання їх знищенню, належать користувачу нафтогазоносними надрами, якщо інше не передбачено Законом України «Про нафту і газ» або

угодою про умови користування нафтогазоносними надрами.

Тому, безумовно, слід підтримати позицію авторів, згідно якої звернення на свою користь або користь інших осіб природних ресурсів, які вилучені з надр завдяки вкладеній праці людини, потрібно розглядати як злочин не проти довкілля, а проти власності [12]. Відтак, основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого другим складом ч. 2 ст. 240 КК, можна визначити як право власності Українського народу на надра.

Це цілком відповідає позиції Верховного Суду України, згідно якої предметом злочинів проти власності є майно, яке має певну вартість і є чужим для винної особи: речі (рухомі й нерухомі), грошові кошти, цінні метали, цінні папери тощо, а також право на майно та дії майнового характеру, електрична та теплова енергія [13]. Хоча при цьому і наголошується «якщо за викрадення, заволодіння, привласнення, знищення, пошкодження та інші діяння щодо певного майна, предметів або засобів відповідальність передбачено за статтями, які містяться в інших розділах Особливої частини КК, то такі діяння мають кваліфікуватися за цими статтями і додаткової кваліфікації за відповідними статтями розділу VI Особливої частини КК не потребують».

У цьому аспекті слід погодитися з висновком В.В. Антипова про необхідність виключення з частини 2 ст. 240 КК слів «а також незаконне ВКК загальнодержавного значення» [2, с. 26], проте категорично заперечити вилучення цього складу злочину з КК, натомість рекомендувати розкрити його в розділі VI КК. Остання пропозиція виглядає логічною ще й з позицій узгодженості згадуваних вже кодифікованих актів – КК, КпАП, КпН.

Так виникає питання про логічну, на мій погляд, присутність у зазначеному розділі статті про самовільне зайняття земельної ділянки (ст. 197<sup>1</sup>). На думку авторів [14], з урахуванням розташування зазначеної статті у системі Особливої частини КК (злочини проти власності), основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 197<sup>1</sup> КК, можна визначити як право власності на землю (право користування землею), предметом злочину виступає конкретна земельна ділянка.

Натомість, у КпАП ст. 53<sup>1</sup> «Самовільне зайняття земельної ділянки» розташовано у гл. 7 «Адміністративні правопорушення у сфері охорони природи, використання природних ресурсів, охорони культурної спадщини». Отже, на думку

законодавця, адміністративне правопорушення щодо самовільного зайняття земельної ділянки є правопорушенням проти довкілля (ст. 53<sup>1</sup> КпАП), а кримінальне правопорушення щодо самовільного зайняття земельної ділянки-злочином проти власності (ч. 1 ст. 197<sup>1</sup> КК).

Зворотню ситуацію спостерігаємо відносно правопорушень у сфері надр та надрокористування. Так, в КпАП надрові правопорушення диференційовані наступним чином: 1) порушення права державної власності на надра (ст. 47, гл.6 «Адміністративні правопорушення, що посягають на власність») – самовільне користування надрами, укладення угод, які у прямій чи прихованій формі порушують право державної власності на надра; 2) порушення вимог щодо охорони надр (ст. 57); 3) порушення правил і вимог проведення робіт по геологічному вивченню надр (ст. 58, гл. 7 «Адміністративні правопорушення у сфері охорони природи, використання природних ресурсів, охорони культурної спадщини»). Тобто згідно зі ст. 47 КпАП адміністративне правопорушення щодо самовільного користування надрами (ст. 65 КпН) є правопорушенням проти власності, а кримінальне правопорушення щодо самовільного користування надрами, як одного з видів порушення встановлених правил використання надр (ст. 240 КК), є злочином проти довкілля.

*Викладене дозволяє сформулювати наступні висновки.*

1. Незаконне ВКК слід кваліфікувати як злочин проти власності; його предметом є мінеральні речовини (корисні копалини загальнодержавного й місцевого значення) техногенно вилучені усіма можливими способами з покладу в надрах, на поверхні землі, у джерелах вод і газів, на дні водоймищ, у відходах видобутку, збагачення, переробки та підняті на поверхню. Основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого другим складом ч. 2 ст. 240 КК, можна визначити як право власності Українського народу на надра.

2. У кодифікованому акті законодавства про надра (ч.2 ст. 65 КпН) п.п.1, 2, 7 викласти у таких редакціях відповідно – «порушенні права власності Українського народу на надра, незаконному видобуванні корисних копалин»; – «порушенні правил використання надр»; – «порушенні правил охорони надр».

3. У кодифікованому акті адміністративного законодавства: – ст. 53<sup>1</sup> КпАП перенести до гл.6 «Адміністративні правопорушення, що посягають на власність»; – змінити назву ст. 47 на «Порушення права власності Українського народу на

надра», доповнити ч. 2 «незаконне видобування корисних копалин місцевого значення у невеликому розмірі»; – змінити назву ст. 57 на «Порушення правил охорони надр»; – змінити назву ст. 58 на «Порушення правил використання надр».

4. У кодифікованому акті кримінального законодавства: – змінити назву ст. 240 КК на «Порушення правил охорони надр»; – доповнити КК ст. 240<sup>1</sup> «Порушення правил використання надр»; – доповнити КК ст. 197<sup>2</sup> «Порушення права власності Українського народу на надра»; – використати у цих статтях КК підхід адміністративної преюдиції; – доповнити статті кваліфікуючими ознаками «вчинення діянь службовою особою з використанням службового становища», «вчинення діянь особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею», «вчинення діянь за попередньою змовою групою осіб»; – в якості додаткового покарання передбачити конфіскацію незаконно добутого, обладнання, матеріалів, устаткування та іншого майна, необхідного для видобування та транспортування незаконно добутого.

### Список використаних джерел

1. Кірін Р.С. Про реформування кодифікаційних актів кримінального, адміністративного та надрового законодавства / Р.С. Кірін // Право: історія, теорія, практика: матер. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Львів, 14–15 березня 2014 р.). – Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2014. – С. 42 – 44.
2. Антипов В.В. Порушення правил охорони або використання надр / В.В. Антипов // Право та управління. – 2012. – № 1. – С. 15 – 27.
3. Боброва Ю.В. Відмежування незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення від деяких злочинів проти власності в контексті боротьби зі злочинністю / Ю.В. Боброва // держава та регіони. Серія: Право. – 2009. – № 3. – С. 111-114.
4. Борисов В.І. Щодо проблеми відмежування порушення правил охорони або використання надр (ст. 240 КК) від порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою (ст. 272 КК) / В.І. Борисов, Н.В. Нетеса // Питання боротьби зі злочинністю. – Вип. 25. – 2013. – С. 74 – 86.
5. Завгородня Г.В. Криміналістична класифікація способів порушень правил охорони або використання надр / Г.В. Завгородня // Право і безпека. – 2012. – № 2 (44). – С. 145 – 148.
6. Козьяков І.М. Проблеми протидії злочинам у

- сфері охорони та раціонального використання надр / І. М. Козьяков // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2007. – № 16. – С. 203-211.
7. Масько Д. В. Покарання за кримінальними кодексами окремих держав за порушення правил охорони та видобутку надр / Д. В. Масько // Юридична наука. – 2011. – № 4-5. – С. 159-163.
  8. Нетеса Н. В. Кримінально-правова характеристика суб'єкта порушення правил охорони або використання надр (ст. 240 КК України) / Н.В. Нетеса // Вісник Національної академії правових наук України. – 2011. – № 3 (66). – С. 293-303.
  9. Нетеса Н. В. Поняття та ознаки предмета порушення правил охорони або використання надр (ст.240 КК) / Н. В. Нетеса // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 4. – С.307–311.
  10. Олійник О. М. Правове регулювання охорони надр за законодавством України (окремі аспекти): монографія / О. М. Олійник. – Хмельницький: Поліграфіст, 2011 – 140 с.
  11. ВР посилить відповідальність за незаконний видобуток корисних копалин [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://newsradio.com.ua/2013\\_11\\_19/](http://newsradio.com.ua/2013_11_19/).
  12. Коментар до статті 240. Порушення правил охорони або використання надр [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://yurist-online.com/ukr/uslugi/yuristam/kodeks/024/237.php>.
  13. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 р. № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності» // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 12.
  14. Дудоров О.В. Кримінально-правова характеристика самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва. [Електронний ресурс]. /О.В. Дудоров, М.І. Мельник. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/>.

*Стаття надійшла до редакції 25.03.2014 р.*