

**НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ВНУТРІШНІХ СПРАВ
МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ**

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

СІВАК ОЛЕКСАНДРА ВІКТОРІВНА

УДК 343.2/.7:504.06

**ДИСЕРТАЦІЯ
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА НЕЗАКОННОГО
ЗАВОЛОДІННЯ ЗЕМЛЯМИ ВОДНОГО ФОНДУ
В ОСОБЛИВО ВЕЛИКИХ РОЗМІРАХ**

12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право»
(081 Право)

Подається на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей,
результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ **О. В. Сівак**

Науковий керівник **Приходько Тетяна Миколаївна**,
кандидат юридичних наук, доцент

Київ – 2023

АНОТАЦІЯ

Сівак О. В. Кримінально-правова характеристика незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах. – Кваліфікована наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08. «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» (081 – Право). – Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2017.

Дослідження питань кримінально-правової характеристики незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах є актуальним та необхідним, оскільки ст. 239-2 КК України є відносно новою нормою у кримінальному законі та мало дослідженою науковим колом. У свою чергу, вперше здійснено дослідження та розкрито такі питання як стан наукового дослідження та кримінально-правова характеристика незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах, а також відмежування досліджуваного складу злочину від суміжних злочинних посягань та адміністративних правопорушень.

Вперше здійснено аналіз положень міжнародного законодавства спрямованого на захист навколишнього природного середовища та встановлено, що воно розвивалось в три етапи: 1) визнання необхідності охорони навколишнього природного середовища та закріплення основоположних принципів спрямованих на його охорону (Стокгольмська декларація, 1972 рік); 2) закріплення міжнародної співпраці у сфері охорони навколишнього природного середовища (Всесвітня хартія природи, 1982 рік); 3) укріплення та вдосконалення міжнародних відносин у сфері охорони навколишнього (Декларації з оточуючого середовища і розвитку, 1992 рік). Досліджено положення законодавчих актів Європейського Союзу спрямованих на захист екології та встановлено періодизацію їх розвитку, яка на даний час складається з семи етапів: 1) Перша програма дій із навколишнього природного середовища (1973-1976 р.р.); 2) Друга

програма дій Європейських співтовариств (1977- 1981 р.р.) «Продовження та імплементація політики Європейського співтовариства і програма дій навколишнього природного середовища»; 3) Програма дій Європейського Співтовариства «Продовження та імплементація політики Європейського Співтовариства і програма дій з навколишнього природного середовища» (1982 – 1986 р.р.); 4) Четверта програма дій з навколишнього природного середовища (1987 – 1992 р.р.); 5) П'ята програма дій з охорони навколишнього середовища (1992 – 1999 р.р.); 6) Шоста програма дій з хорони навколишнього природного (2002 – 2012 р.р.); 7) Програма дій Союзу з охорони навколишнього природного середовища до 2020 року «Жити добре, в межах можливостей нашої планети» прийнята каїнами Європейського Союзу у 2012 році.

Проведеним дослідженням питань кримінально-правової охорони земель водного фонду за законодавством зарубіжних країни, виявлено відсутність конкретних норм, які б встановлювали межі кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах. Одночасно встановлено, що законодавці зарубіжних країн до питань кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища та його об'єктів підходять доволі консервативно, описуючи в декількох нормах склади злочинів за посягання загалом на екологічну безпеку.

Згідно даних ГПУ та МВС України встановлено, що за період з 2013 по 2023 роки до Єдиного реєстру досудових розслідувань внесено незначну кількість кримінальних проваджень за ознаками складу злочину передбачено ст. 239-2 КК України і дане явище пов'язане не з низькою злочинною активністю у даній сфері суспільних відносин, а з високою латентністю кримінального правопорушення та з відсутністю у правозастосовувачів чіткого розуміння об'єкту кримінального правопорушення та предмету посягання. Дане твердження знаходить своє підтвердження в результатах опитування, відповідно до яких 100% опитаних вважають, що об'єктом (предметом) злочинного посягання є будь-який покрив дна водойми. В розрізі даного питання запропоновано удосконалення положень ст. 239-2 КК України шляхом доведення та обґрунтування необхідності зміни

формулювання назви та диспозиції статті на «Порушення правил використання земель водного фонду», що дозволить в повному обсязі охопити предмет злочинного посягання, до якого буде входити не лише ґрунтовий поверхневий шар земель водного фонду, а всі землі водного фонду, які визначені земельним та водним законодавством. Також, за для забезпечення чіткого розуміння предмету та об'єкту складу злочину передбаченого ст. 239-2 КК України запропоновано відмовитись від категорії «заволодіння», що використовується в положеннях ст. 239-2 КК України оскільки, використання зазначеного терміну не є характерним для складів злочинів визначених в Розділі VIII Особливої частини КК України «Кримінальні правопорушення проти довкілля» оскільки, більш доречно характеризує склади злочинів проти власності.

Наведено аргументацію щодо необхідності розширення переліку кваліфікуючих ознак складу кримінального правопорушення передбаченого ст. 239-2 КК України шляхом доповнення, вже існуючих, наступними положеннями: незаконне заволодіння поверхневим (ґрунтовим) шаром земель водного фонду в особливо великих розмірах вчинене повторно або за попередньою змовою групою осіб, службовою особою з використанням службового становища або на землях промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення або якщо таке порушення призвело до вилучення таких земель у значному розмірі.

За результатами аналізу санкцій ст. 239-2 КК України, які не є предметом даного дисертаційного дослідження, виявлено необхідність розширення суб'єктного складу злочинного посягання шляхом наведення аргументації щодо його доповнення спеціальним суб'єктом.

В ході дослідження встановлено, що суб'єктивну сторону незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах можна визначити в таких формах вини як: умисна, змішана та необережна. Психічне ставлення суб'єкту злочинного посягання щодо діяння може бути як у формі прямого умислу так і необережності (злочинна самовпевненість та злочинна недбалість). Щодо суспільно небезпечних наслідків, психічне ставлення особи

може бути виражено в таких формах: умисній і необережній (злочинна самовпевненість та злочинна недбалість). Доведено, що факультативні ознаки суб'єктивної сторони незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах, а саме: мотив та мета, хоч на кваліфікацію і не впливають однак, надають характеристику суб'єкту злочинного посягання та сприятимуть винесенню судом більш об'єктивного рішення по справі.

Встановлено, що суміжними із незаконним заволодінням землями водного фонду в особливо великих розмірах будуть виступати кримінальні правопорушення, які передбачені ст.ст. 237, 238, 239, 239-1, 242 КК України оскільки, кожен із вказаних злочинів посягає на тотожні з незаконним заволодінням землями водного фонду в особливо великих розмірах об'єкти або ж їх об'єкти знаходяться в одній площині. Здійснено відмежування вказаних складів кримінальних правопорушень від незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах шляхом визначення виключних індивідуальних ознак кожного злочинного посягання. Визначено до вказаних злочинних деліктів перелік суміжних адміністративних правопорушень. Встановлено відсутність врегулювання питання адміністративної відповідальності за незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах у випадку малозначності діяння. Доведено, що врегулювання питання адміністративної відповідальності за незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах, у випадку малозначності діяння, шляхом притягнення осіб до адміністративної відповідальності за ст.53-4 КУпАП (Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель) є недоречним оскільки, приписи вказаної статті не охоплюють предмет та об'єкт (суспільні відносини), що зазнають протиправного впливу.

Представлені новели, спрямовані на удосконалення положень ст. 239-2 КК України, полегшення правозастосовної діяльності, гармонізації чинного законодавства про кримінальну відповідальність та узгодження норм Особливої частини КК України.

Ключові слова: землі водного фонду, кримінально-правова характеристика, особливо великі розміри, довкілля, екологічна безпека, кваліфікуючі ознаки, суміжні злочини.

SUMMARY

Sivak O.V. Criminally-legal characteristic of illegal seizure of lands of the water fund in especially large quantities. - *Qualified scientific work on the rights (behalf) of manuscripts.*

Doctoral Dissertation for a Candidate Degree in Law (Phd), speciality 12.00.08. "Criminal Law and Criminology; Criminal Execution of Law " (081 - Law). - National Academy of Internal Affairs, Kyiv, 2017.

Investigation of the criminally legal characteristics of illegal seizure of land in the water fund in particularly large quantities is relevant and necessary, since **Art. 239-2** of the Criminal Code of Ukraine is a relatively new norm in the criminal law and has been less investigated in a scientific circle. In its turn, first time the research was conducted and disclosed such issues as the stage of scientific research and the criminally legal characterization of illegal seizure of water fund lands in especially large quantities, as well as the delimitation of the investigated crime from the adjacent criminal offenses and administrative offenses.

For the first time being, an analysis of the provisions of international environmental legislation aimed to protect the natural environment and established that it was developed in three phases:

1) Recognition of the needs to protect the environment and consolidate the founding principals aimed to its protection (Stockholm Declaration, 1972);

2) Consolidation of international cooperation in the field of environmental protection (World Charter of Nature, 1982);

3) Strengthening and improving international relations in the field of environmental protection (Declaration on Environment and Development, 1992). The article examines the provisions of European Union legislation aimed to protect the

environment and establishes the periodization of their development, which currently consists of seven stages:

- 1) The first program of actions taken on the environment (1973-1976);
- 2) The second program of actions of European Communities (1977- 1981) "Continuation and Implementation of the European Community Policy and the Program of Actions on the Environment";
- 3) European Community Action Program "Continuation and Implementation of the European Community Policy and the Program of Action for the Environment" (1982 - 1986);
- 4) The fourth program of actions on the Environment (1987 - 1992);
- 5) The fifth Environmental Action Program (1992 - 1999);
- 6) The sixth Program of actions on Natural Resources (2002 - 2012);
- 7) The program of actions of the Union of protection of the environment up to 2020 "To live well, within the limits of the possibilities of our planet" adopted by the European Union in 2012.

The conducted study of the issues of criminal law in protection of land water fund under the legislation of foreign countries, revealed the lack of specific rules that would set the limits of criminal liability for the illegal seizure of land water fund in particularly large quantities. At the same time, it was established and found that foreign lawmakers approach the issues of criminal legal protection of the natural environment and its objects rather conservatively, describing the crimes of the encroachment on environmental safety in several rules, and in general.

According to the data of the GPU and the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, it was established that for the period from 2013 to 2023 years, a small number of criminal proceedings have been introduced into the Unified Register of Court Pre-Investigations on the basis of the components of the crime, stipulated in **Art. 239-2** of the Criminal Code of Ukraine and this phenomenon is related not to the low criminal activity in this sphere of public relations, but to the lack of clear understanding of the object of the criminal offense and the subject of the offense among law enforcers. This statement is confirmed by the results of the survey, according to which 100% of the

respondents believe that the object (object) of criminal encroachment is any cover of the bottom of the reservoir.

In the context of this issue, the improvement of provisions of **Art. 239-2** of the Criminal Code of Ukraine by proving and justifying the need to change the statement of the title and disposition of the article on "Violation of the rules of land use of the water fund", which will allow to fully cover the subject of a criminal offense, which will include not only the soil surface layer of the land of the water fund, but all lands of the water fund, which are defined by the land and water legislation. Also, in order to ensure a clear understanding of the subject and object of the crime, provided for in **Art. 239-2** of the Criminal Code of Ukraine, it is proposed to disclaim the category of "takeover" used in the provisions of **Art. 239-2** of the Criminal Code of Ukraine, since the use of this term is not typical for the crimes which are set in Section VIII of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine against the environment, since it more appropriately characterizes the components of crimes against the property.

The argument is provided about the necessity of expanding the list of qualifying attributes of the crime of the stipulated **Art. 239-2** of the Criminal Code of Ukraine by supplementing existing ones with the following provisions: illegal possession of the surface (ground) layer of land of the water fund in particularly large quantities committed repeatedly or by prior conspiracy by a group of persons, an official person who can use the official position or on the industry lands, transport, communications, energy, defense and other purposes, or if such a violation has led to the abandonment of such lands to a significant extent. According to the results of analysis of the sanctions **Art. 239-2** of the Criminal Code of Ukraine, which is not the subject of this doctoral dissertation study, the necessity of expanding the subjective composition of a criminal offense has been revealed by guiding arguments regarding its addition by a special subject.

In the course of the study, it was founded that the subjective aspect of the illegal seizure of lands of the water fund in particularly large quantities can be determined in such forms of guilt as: deliberate, mixed and careless. The mental attitude of the subject of a criminal offense to an act may be in the form of direct intent and negligence

(criminal assertiveness and criminal negligence). Concerning socially dangerous consequences, a person's mental attitude can be expressed in the following forms: intentional and negligent (criminal self-confidence and criminal negligence). It is proved that the facultative signs of the subjective aspect of the illegal seizure of the lands of the water fund in particularly large quantities, exactly the motive and the purpose, though they do not affect on the qualification, however, provide the character of the subject of the criminal offense and will facilitate the court making a more objective decision on the case.

It was established that in adjoining with the illegal seizure of lands of the water fund in particularly large quantities, the crimes stipulated by Art. 237, 238, 239, 239-1, 242 of the Criminal Code of Ukraine, since each of these crimes infringes on the same with the illegal possession of the lands of the water fund in especially large quantities, the objects or their objects are in the same plane. The delineation of the specified components of offenses from the unlawful seizure of land by the water fund in particularly large quantities has been made by identifying the exceptional individual characteristics of each criminal offense.

A list of related administrative offenses has been identified for these criminal delinquents. There was a lack of regulation of the issue of administrative responsibility for unlawful seizure of lands of the water fund in particularly large quantities in case of insignificance of the act. It is proved that the settlement of the issue of administrative responsibility for the illegal seizure of land of the water fund in particularly large quantities, in case of insignificance of the act, bringing persons to administrative liability under **Articles 53-4** of the KUpAP (Illegal takeover of the soil cover (surface layer) of land) is inappropriate, since the provisions of this article do not cover the subject and object (social relations) that are being subjected to illegal influence.

Presented stories aimed to improve the provisions of **Art. 239-2** of the Criminal Code of Ukraine, facilitation of law enforcement activities, harmonization of the current legislation on the criminal liability and harmonization of norms of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine.

Keywords: land of the water fund, criminally legal characteristic, especially large quantities, environment, ecological safety, qualifying signs, related crimes.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ:

в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Сівак О. В. Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах (ст. 239-2 КК України): до проблеми об'єкту злочинного посягання. *Право і суспільство*. 2016. № 6. Ч. 2. С. 167–172.

2. Сівак О. В. До питання кримінально-правової охорони земель водного фонду за законодавством зарубіжних країн. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016. № 5/2. С. 132–137.

3. Сівак О. В. Суб'єктивна сторона незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах (ст. 239-2 КК України): до питання превентивних заходів вчинення злочинного посягання. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 5. С. 268–270.

4. Сівак О. В. До питання деяких проблемних аспектів об'єктивної сторони незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах (ст. 239-2 КК України). *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. Спецвип. Ч. 1. С. 216–219.

5. Сівак О. В. Положення ст. 239-2 КК України, як спосіб забезпечення реалізації конституційних прав людини та громадянина. *Право і суспільство*. 2017. № 5. С. 219–223.

які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

1. Сівак О. В. Соціальна обумовленість встановлення кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах. *Перші економіко-правові дискусії*: матеріали Міжнар. наук.-практ. інтернет-конф. (Львів, 4 берез. 2014 р.). Львів, 2014. С. 130–131.

2. Сівак О. В. Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах: питання розмежування кримінальної та адміністративної відповідальності. *Треті економіко-правові дискусії*: матеріали Міжнар. наук.-практ. інтернет-конф. (Львів, 26 черв. 2014 р.). Львів, 2014. С. 95–97.

3. Сівак О. В. Деякі питання суб'єкту незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах. *Одинадцяті економіко-правові дискусії*: матеріали Міжнар. наук.-практ. інтернет-конф. (Львів, 26 квіт. 2016 р.). Львів, 2016. С. 110–113.

4. Сівак О. В. Об'єкт складу злочину передбаченого ст. 239-2 КК України. *Дванадцяті економіко-правові дискусії*: матеріали Міжнар. наук.-практ. інтернет-конф. (Львів, 24 трав. 2016 р.). Львів, 2016. С. 92–95.

5. Сівак О. В. Узгодження термінологічних сполучень як спосіб вирішення проблемних питань об'єкту складу злочину, передбаченого ст. 239-2 КК України (Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах). *Сучасний вимір держави і права*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Львів, 19–20 трав. 2017 р.). Львів, 2017. С. 48–51.

6. Сівак О. В. Щодо питання врегулювання кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння землями водного фонду за законодавством США та Великобританії. *Актуальні проблеми кримінального права*: матеріали XII Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам'яті проф. П. П. Михайленка (Київ, 30 листоп. 2022 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 301–303.

7. Сівак О. В. До питання доцільності розширення кваліфікуючих ознак складу кримінального правопорушення передбаченого ст. 239-2 Кримінального кодексу України. *Кримінальне судочинство: сучасний стан та перспективи розвитку*: матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 28 квіт. 2023 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2023. С. 342–345.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ	14
ВСТУП	15
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА НЕЗАКОННОГО ЗАВОЛОДІННЯ ЗЕМЛЯМИ ВОДНОГО ФОНДУ В ОСОБЛИВО ВЕЛИКИХ РОЗМІРАХ	27
1.1. Стан наукового дослідження питань кримінально-правової характеристики незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах	27
1.2. Соціальна обумовленість встановлення кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах	38
1.3. Кримінально-правова характеристика незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах за законодавством зарубіжних країн	57
Висновки до розділу 1	77
Список використаних джерел до розділу 1	78
РОЗДІЛ 2. ОБ'ЄКТИВНІ ТА СУБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ НЕЗАКОННОГО ЗАВОЛОДІННЯ ЗЕМЛЯМИ ВОДНОГО ФОНДУ В ОСОБЛИВО ВЕЛИКИХ РОЗМІРАХ	85
2.1. Об'єкт незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах	85
2.2. Зміст об'єктивної сторони незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах	103
2.3. Суб'єкт незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах	117
2.4. Характеристика суб'єктивної сторони незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах	131
Висновки до розділу 2	146
Список використаних джерел до розділу 2	148

**РОЗДІЛ 3. КВАЛІФІКУЮЧІ ОЗНАКИ ТА ВІДМЕЖУВАННЯ
НЕЗАКОННОГО ЗАВОЛОДІННЯ ЗЕМЛЯМИ ВОДНОГО ФОНДУ В
ОСОБЛИВО ВЕЛИКИХ РОЗМІРАХ ВІД СУМІЖНИХ СКЛАДІВ
ЗЛОЧИНІВ** 154

3.1. Кваліфікуючі ознаки незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах 154

3.2. Відмежування незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах від суміжних складів кримінальних правопорушень 176

Висновки до розділу 3 197

Список використаних джерел до розділу 3 198

ВИСНОВКИ 202

ДОДАТКИ 209

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ВК – Водний кодекс України

ВРУ – Верховна Рада України

ВХП – Всесвітня хартія природи

ЄС – Європейський Союз

ЗК – Земельний кодекс України

ЗУ – Закон України

КК АР – Кримінальний кодекс Азербайджанської республіки

КК ЛР – Кримінальний кодекс Латвійської Республіки

КК РБ – Кримінальний кодекс Республіки Білорусь

КК РК – Кримінальний кодекс Республіки Казахстан

КК РМ – Кримінальний кодекс Республіки Молдова

КК України – Кримінальний кодекс України

ККЛР – Кримінальний кодекс Литовської Республіки

ККРП – Кримінальний кодекс Республіки Польща

ККФРН – Кримінальний кодекс Федеративної Республіки Німеччини

КПК України – Кримінальний процесуальний кодекс України

КУ – Конституція України

КУпАП – Кодекс України про адміністративні правопорушення

ППВСУ – постанова Пленуму Верховного суду України

р. – рік

ст. – стаття

США – Сполучені Штати Америки

ЦК України – Цивільний кодекс України

ч. – частина

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Відповідно до положень ст. 16 Конституції України забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави. Статтями 13 та 14 Конституції України визначено, що земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави та є об'єктами права власності Українського народу. Екологічна безпека та охорона суспільних відносин, які складаються в зазначеній сфері, у тому числі відносно земель водного фонду, є пріоритетним напрямом державної політики, а тому реалізація зазначених конституційних принципів не можлива без кримінально-правової охорони суспільних відносин в екологічній сфері. Практичним підтвердженням такої реалізації є положення, закріплені в розділі VIII Особливої частини Кримінального кодексу України (КК України), в якому визначений перелік кримінальних правопорушень, що посягають на довкілля та межі покарання за злочинні посягання, що сприяє зміцненню екологічної ситуації, захисту природних об'єктів та суспільних відносин в екологічній сфері.

Кримінально-правова охорона суспільних відносин набуває особливого значення при вчиненні такого злочинного посягання, як незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах (ст. 239-2 КК України). Суспільна небезпечність цього кримінального правопорушення полягає в тому, що воно завдає шкоду не лише суспільним відносинам, а й самому природному об'єкту – землям водного фонду, і спричинена шкода може бути непоправною як для екологічної сфери, так і для суспільства в цілому. Тому, з огляду на суспільну небезпечність вказаного посягання, є актуальним дослідження та розкриття питань кримінально-правової характеристики незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах з метою пошуку та розроблення пропозицій з удосконалення законодавства про кримінальну відповідальність в

розрізі досліджуваного складу кримінального правопорушення та відповідної правозастосовної практики.

На сучасному етапі розвитку України в контексті обраного євроінтеграційного курсу в структурі кримінальних правопорушень проти довкілля незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах набуває особливого значення. Згідно зі статистичними даними Міністерства внутрішніх справ України (МВС) та Генеральної прокуратури України (ГПУ), кількість зареєстрованих кримінальних проваджень становила: 2013 року – 61; 2014-го – 54; 2015-го – 43; 2016-го – 97; 2017-го – 27, за період 2018–2023 років кількість зареєстрованих кримінальних проваджень у місті Києві, за даними ІПНП «АРМОР», становить 1 провадження, що доводить латентність цих кримінальних правопорушень, актуальність досліджуваної норми та її необхідність у врегулюванні суспільних відносин. Однак практика застосування норми та розуміння її положення становить складнощі на практиці, що своєю чергою засвідчують результати проведеного анкетування працівників Національної поліції України, серед яких: 60 % опитаних зазначили про середній рівень ефективності ст. 239-2 КК України; 93 % респондентів вказали на необхідність розширення переліку кваліфікуючих ознак ст. 239-2 КК України; 88 % опитаних констатували складність відмежування складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 239-2, від складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 239-1 КК України; 100 % опитаних вважають предметом складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 239-2 КК України, будь-яке дно водойми, тим самим проігнорували вказівку законодавця на «грунтовність» і засвідчивши факт неправильного розуміння об'єкта та предмета злочинного посягання; 52 % опитаних вважають чинну редакцію диспозиції ст. 239-2 КК України звужувальною. Викладене вище доводить необхідність й актуальність дослідження положень ст. 239-2 КК України для з'ясування наявних прогалин, розроблення рекомендацій щодо покращення її приписів, які сприятимуть підвищенню ефективності застосування норми на практиці та захисту суспільних відносин в екологічній сфері.

Недосконалість формулювання законодавцем положень ст. 239-2 КК України, зокрема відсутність чіткого визначення об'єкта (предмета) посягання, спричинила неоднозначне розуміння правозастосовувачами її положень, як наслідок – неправильне застосування на практиці. Необхідність здійснення ґрунтовного наукового дослідження питання незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах зумовлена також тим, що нині здійснено лише одне дисертаційне дослідження, присвячене кримінальному правопорушенню, визначеному в ст. 239-2 КК України.

Частково окреслену проблематику висвітлювали в науково-практичних коментарях, монографічних дослідженнях із питань кримінально-правової охорони довкілля, навчальній літературі. Дослідженню питань кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища присвячували свої праці такі науковці, як: В. І. Андрейцев, В. І. Антіпов, М. І. Бажанов, С. Б. Гавриш, О. М. Джужа, Е. М. Жевлаков, А. В. Савченко, Ю. С. Шемшученко, В. А. Широков, В. В. Черней. Напрацювання М. І. Бажанова, Т. В. Корнякової, М. В. Куц, П. С. Матишевського, В. В. Сташиса, В. Я. Тація створили належне теоретичне підґрунтя для дослідження загальних питань екологічних злочинів, зокрема складу злочину, передбаченого ст. 239-2 КК України. Нині злочини проти довкілля, серед яких і злочин, передбачений ст. 239-2 КК України, активно вивчають, С. Б. Гавриш, С. В. Гізімчук, О. О. Дудоров, К. В. Корсак, М. В. Кумановський, Н. А. Лопашенко, В. К. Матвійчук, І. І. Митрофанов, Р. О. Мовчан, Н. В. Нетеса, О. С. Олійник, О. М. Царенко.

Однак у наукових доробках зазначених учених бракує переконливих аргументів для з'ясування питань, що стосуються соціальної обумовленості криміналізації досліджуваного складу кримінального правопорушення, його об'єкта, предмета та суб'єктного складу, з'ясування змісту й ознак об'єктивної сторони. Важливим також є питання розкриття та розширення кваліфікуючих ознак злочинного посягання, обґрунтування індивідуальності положень досліджуваної норми в контексті порівняльної характеристики й відмежування від суміжних складів кримінальних правопорушень, розроблення рекомендацій, що

сприятимуть вирішенню питання притягнення особи до адміністративної відповідальності в разі встановлення малозначності діяння. Тож вибір теми дисертаційного дослідження зумовлений її актуальністю та необхідністю формулювання науково обґрунтованих пропозицій з удосконалення положень ст. 239-2 КК України, їх теоретичним і практичним значенням.

Зв'язок з науковими програмами, планами, темами. Дисертацію виконано відповідно до положень Декларації Конференції Організації Об'єднаних Націй з проблем оточуючого людину середовища 16 червня 1972 року, Всесвітньої хартії природи Організації Об'єднаних Націй 1 січня 1982 року, Декларації Ріо-де-Жанейро щодо навколишнього середовища та розвитку Організації Об'єднаних Націй 14 червня 1992 року, Загальної програми дій Союзу з охорони навколишнього середовища до 2020 року «Жити добре, в межах можливостей нашої планети»; Тематики наукових досліджень і науково-технічних (експериментальних) розроблень на 2020–2024 роки, затвердженої наказом Міністерства внутрішніх справ України від 11 червня 2020 року № 454; Пріоритетних напрямів наукових досліджень Національної академії внутрішніх справ на 2018–2020 роки (рішення Вченої ради від 26 грудня 2017 року, протокол № 28); Основних напрямів наукових досліджень Національної академії внутрішніх справ на 2021–2024 роки, затверджених рішенням вченої ради Національної академії внутрішніх справ від 21 грудня 2020 року (протокол № 23).

Тему дисертаційного дослідження затверджено рішенням Вченої ради Національної академії внутрішніх справ від 28 січня 2014 року, протокол № 1, розглянуто координаційним бюро Національної академії правових наук і включено до переліку тем дисертаційних досліджень з проблем держави і права (№ 866, 2014 рік).

Мета і завдання дослідження. *Метою* дисертаційного дослідження є виконання наукового завдання, що полягає в комплексному науково-правовому аналізі соціальної обумовленості встановлення кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння землями водного фонду, визначенні, аналізі, удосконаленні суб'єктного складу досліджуваного кримінального правопорушення, об'єктивної

сторони, кваліфікуючих ознак, розробленні загального переліку рекомендацій, спрямованих на покращення норми ст. 239-2 КК України та практики її застосування.

Для досягнення мети дисертаційного дослідження вбачається за необхідне виконати такі *завдання*:

- здійснити аналіз наукових досліджень, присвячених питанням кримінально-правової охорони довкілля та земель водного фонду, з метою встановлення стану їх наукового вивчення і подальшого використання поглядів науковців для проведення ґрунтового дослідження;

- визначити чинники соціальної обумовленості криміналізації посягань на землі водного фонду;

- розглянути та проаналізувати міжнародне законодавство, кримінальне законодавство європейських країн, а також законодавство Сполучених Штатів Америки та Великої Британії, що спрямоване як на захист екологічної сфери, так і на охорону земель водного фонду, з метою окреслення законодавчих підходів до вирішення питання притягнення до кримінальної відповідальності за злочини в екологічній сфері;

- ґрунтовно дослідити об'єкт і предмет складу кримінального правопорушення та з'ясувати його ознаки, розробити пропозиції щодо їх удосконалення та розширення переліку;

- з'ясувати зміст об'єктивної сторони незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах, визначити основні напрями вдосконалення цього питання та надати відповідні рекомендації;

- проаналізувати суб'єктний склад незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах, розробити пропозиції щодо його вдосконалення та обґрунтувати необхідність розширення переліку;

- здійснити науковий аналіз суб'єктивної сторони незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах, окреслити основні напрями вдосконалення цього питання та сформулювати рекомендації;

– дослідити кваліфікуючі ознаки незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах, розробити пропозиції щодо їх удосконалення та розширення переліку;

– розглянути суміжні склади кримінальних правопорушень, встановити спільні й відмінні ознаки, обґрунтувати значущість і доцільність ст. 239-2 КК України, а також з'ясувати порядок врегулювання питання притягнення особи до відповідальності в разі малозначності діяння, передбаченого ст. 239-2 КК України, сформулювати рекомендації з удосконалення цього питання.

Об'єкт дослідження – суспільні відносини у сфері екологічної безпеки та правове забезпечення охорони земель водного фонду.

Предмет дослідження – кримінально-правова характеристика незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах.

Методи дослідження. Для досягнення поставленої мети та виконання завдань дослідження використано загальнонаукові, спеціально-наукові та філософські методи, зокрема: *порівняльно-правовий* – дав змогу проаналізувати кримінальне законодавство 12-ти держав світу та встановити схожі й відмінні риси, виявити переваги й недоліки в законодавстві зарубіжних країн щодо відповідальності як за злочини проти довкілля загалом, так і за посягання на землі водного фонду зокрема, з'ясувати соціальну обумовленість криміналізації діяння, яке посягає на землі водного фонду, шляхом порівняння положень чинного КК України з положеннями КК УРСР 1960 року, а також встановити відповідність норм кримінального, земельного, водного, цивільного, адміністративного та інших законодавчих актів положенням Конституції України (розділи 1–3); *узагальнення* – надав можливість з'ясувати загальні властивості й ознаки елементів досліджуваного складу злочину (розділ 2); *історико-правовий* – використано для розгляду історичного розвитку встановлення кримінально-правової охорони як навколишнього природного середовища, так і земель водного фонду (розділ 1); *формально-логічний* – сприяв визначенню змісту низки кримінально-правових і загальних понять, суті термінологічних сполучень й окремих понять, а також обґрунтування пропозицій, спрямованих на

вдосконалення положень ст. 239-2 КК України (розділи 1–3); *статистичний* – використано під час вивчення статистичних даних про кримінальні провадження, направлені до суду, аналізу й узагальнення результатів анкетування, вивчення судових рішень, постановлених у справах за обвинуваченням за ст. 239-2 КК України (розділи 1, 2); *біометрії* – застосовано в процесі вивчення літератури за темою дисертаційного дослідження (розділи 1–3); *діалектичний* – для встановлення сутності кримінально-правових понять і категорій, розгляду їх у взаємозв’язку єдностей та протилежностей (розділи 1–3, висновки); *індукції* – надав можливість узагальнити й підбити підсумки дослідження за кожним розділом дисертації (висновки до розділів, загальні висновки); *системно-структурний* – дав змогу з’ясувати ознаки основного та кваліфікованого складу досліджуваного злочину, а також його місце в структурі Особливої частини КК України (розділи 2, 3).

Емпіричною базою дослідження є: 1) результати анкетування 269 працівників Національної поліції України з м. Києва та десяти областей України; 2) 309 рішень судів загальної юрисдикції; 3) офіційна статистика МВС України та ГПУ про виявлені та скеровані до суду справи щодо обвинувачення осіб у незаконному заволодінні землями водного фонду в особливо великих розмірах.

Наукова новизна отриманих результатів. Дисертація є однією з перших наукових праць, присвячених комплексному й системному дослідженню питань кримінально-правової характеристики незаконного заволодіння землями водного фонду, у якій здійснено розгорнуте, послідове та різнопланове дослідження зазначеного злочинного посягання. Конкретний внесок дисертанта в наукове розроблення зазначених положень полягає в обґрунтуванні пропозицій та рекомендацій, що містять елементи наукової новизни, мають теоретичне і практичне значення для кримінально-правової охорони земель водного фонду від злочинних посягань, зокрема:

вперше:

– доводиться індивідуальність та актуальність положень ст. 239-2 КК України шляхом аналізу розділу VIII «Кримінальні правопорушення проти

довкілля» КК України в результаті здійснення якого визначено суміжні зі ст.239-2 КК України кримінальні правопорушення (ст. 237, 238, 239, 239-1, 242 КК України) та встановлено відсутність можливості врегулювання питання кримінально-правової охорони земель водного фонду будь-якою іншою нормою окрім ст. 239-2 КК України. Здійснено аналіз суміжних до кримінальних правопорушень проти довкілля адміністративних правопорушень в результаті проведення якого виявлено відсутність норми, яка визначала б межі адміністративної відповідальності за незаконне заволодіння землями водного фонду у випадку малозначності діяння;

– шляхом аналізу суміжного законодавства доведено, що предмет досліджуваного злочинного посягання мають визначати не як «поверхневий ґрунтовий шар земель водного фонду», а як «землі водного фонду», оскільки останнє поняття є ширшим і дає змогу в повному обсязі охопити той природний об'єкт, що є предметом злочинного посягання, з метою забезпечення ефективнішого захисту суспільних відносин в екологічній сфері;

– запропоновано авторський варіант назви диспозиції ст. 239-2 КК України, завдяки якому розширено об'єкт і предмет злочинного посягання, обґрунтовано позицію щодо необхідності розширення та уточнення переліку кваліфікуючих ознак, передбачених ч. 2 і ч. 3 ст. 239-2 КК України, шляхом викладення ст. 239-2 КК України у новій редакції:

«Стаття 239-2. Порухнення правил використання земель водного фонду

1. Порухнення правил використання земель водного фонду...

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, службовою особою з використанням службового становища або на землях промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення або якщо таке порушення призвело до вилучення таких земель у значному розмірі...

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили тяжкі наслідки...»;

– виявлено відсутність у кримінальному законодавстві зарубіжних країн конкретних норм, які б врегульовували питання кримінальної відповідальності за злочинні посягання на землі водного фонду, а також те, що жодний з них не виділяє землі водного фонду як об'єкт злочинного посягання; кримінальна відповідальність за посягання на об'єкти довкілля врегульована в загальних рисах без чіткої деталізації.

удосконалено:

– наукові положення щодо соціальної обумовленості встановлення кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння землями водного фонду шляхом проведення аналізу розвитку кримінального законодавства в період перебування України в складі СРСР та на сучасному етапі, викладено авторські пропозиції стосовно доповнення переліку критеріїв криміналізації діянь, серед яких: відносна поширеність діяння; конституційні чинники; міжнародно-правова необхідність; процесуальна можливість здійснення кримінального переслідування; повнота складу кримінального правопорушення;

– наукові позиції щодо суб'єктного складу досліджуваного кримінального правопорушення шляхом їх розширення та віднесення до нього спеціального суб'єкта;

– наукові позиції щодо доцільності розширення кваліфікуючих ознак, визначених ч. 2 ст. 239-2 КК України, шляхом доповнення такими як: вчинення злочинного посягання службовою особою з використанням службового становища; вчинення злочинного посягання на землях промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони, вилучення земель водного фонду в значному розмірі;

– наукові підходи до розуміння критеріїв, за якими слід відмежувати незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах від суміжних складів кримінальних правопорушень;

дістало подальший розвиток:

– наукові погляди щодо визначення родового об'єкта незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах як суспільних

відносин, що забезпечують екологічну безпеку, що становить нормальний стан довкілля, який забезпечує здорове існування, повноцінний розвиток людини та збереження природних ресурсів;

– наукова дискусія щодо наявності юридичних можливостей встановлення кримінальної відповідальності та притягнення до неї юридичних осіб, зокрема вчинення кримінальних правопорушень проти довкілля, на сучасному етапі розвитку як кримінального й суміжного законодавства;

– наукові підходи щодо доцільності використання термінологічних конструкцій «незаконне заволодіння», «особливо великі розміри» в розрізі досліджуваного складу кримінального правопорушення з урахуванням віднесення його до розділу VIII «Кримінальні правопорушення проти довкілля» КК України;

– наукові дискусії щодо неповноти відображення в ст. 239-2 КК України суб'єктного складу, а саме: наявність процесуальної можливості притягнення до відповідальності у вигляді позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю та відсутність вказівки на спеціальний суб'єкт;

– наукові пропозиції щодо доцільності розширення кваліфікуючих ознак незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах, шляхом їх доповнення такими як: вчинення злочинного посягання на землях, які призначені для промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони й іншого призначення; порушення правил користування землями водного фонду, що призвело до вилучення таких земель у значному розмірі.

Практичне значення отриманих результатів полягає в тому, що викладені в ньому пропозиції та сформульовані висновки використовуються у:

– *законотворчій діяльності* – для вдосконалення положень ст. 239-2 КК України й законодавства про кримінальну відповідальність щодо кримінальних правопорушень проти довкілля (акт впровадження результатів дисертаційного дослідження Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності Верховної Ради України від 4 грудня 2017 року № 04-18/11-2188);

– *правозастосовній діяльності* – для правильного й однозначного застосування положень ст. 239-2 КК України під час виявлення та розслідування

незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах (акт впровадження Головного слідчого управління Національної поліції України від 14 листопада 2017 року);

– *освітньому процесі* – під час викладання та вивчення навчальних дисциплін «Кримінальне право України. Загальна частина», «Кримінальне право України. Особлива частина», а також для підготовки нових редакцій науково-практичних коментарів КК України, підручників з кримінального права (акт Національної академії внутрішніх справ від 15 вересня 2017 року);

– *науково-дослідній діяльності* – для подальшого розроблення теоретичних і прикладних питань кримінально-правової характеристики незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах як злочину проти довкілля (акт Національної академії внутрішніх справ від 24 жовтня 2017 року).

Апробація матеріалів дисертації. Результати дослідження оприлюднено на міжнародних і всеукраїнських науково-практичних конференціях: «Перші економіко-правові дискусії» (Львів, 4 березня 2014 року), «Треті економіко-правові дискусії» (Львів, 26 червня 2014 року); «Одинадцяті економіко-правові дискусії» (Львів, 26 квітня 2016 року); «Дванадцяті економіко-правові дискусії» (Львів, 24 травня 2016 року); «Сучасний вимір держави і права» (Львів, 19–20 травня 2017 року); «Актуальні проблеми кримінального права» (Київ, 30 листопада 2022 року), «Кримінальне судочинство: сучасний стан та перспективи розвитку» (Київ, 28 квітня 2023 року).

Публікації. Основні положення та висновки дисертаційного дослідження відображено в 12 наукових публікаціях, зокрема в 5 статтях, з яких 4 – опубліковано в наукових фахових виданнях, включених МОН України до переліку фахових наукових видань з юридичних наук, 1 – у виданні іноземної держави й 7 тезах доповідей на науково-практичних конференціях.

Структура та обсяг дисертації. Дисертаційне дослідження складається зі вступу, трьох розділів, які містять дев'ять підрозділів, висновків, списку

використаних джерел (144 найменування). Повний обсяг дисертації становить 227 сторінок, з яких загальний обсяг тексту – 197 сторінок.

РОЗДІЛ 1

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА НЕЗАКОННОГО ЗАВОЛОДІННЯ ЗЕМЛЯМИ ВОДНОГО ФОНДУ В ОСОБЛИВО ВЕЛИКИХ РОЗМІРАХ

1.1. Стан наукового дослідження питання кримінально-правової характеристики незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах

Держава Україна є доволі молодою, процес укріплення якої відбувається й по сьогоднішній день. Визначальну роль у становленні будь-якої держави відіграє законодавство, яке здатне визначити її як правову державу, яка піклується про захист та реалізацію прав своїх громадян. Чималу роль в системі національного законодавства відіграє КК України, першочерговим завданням якого є захист суспільних відносин в певній сфері від злочинних посягань та визначення міри покарання у разі їх вчинення.

З метою проведення ґрунтовного вивчення стану наукового дослідження питання характеристики незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах пропонується таке вивчення проводити в два етапи. На першому етапі ми з'ясуємо передумови, які сприяли доповненню Кримінального кодексу України ст. 239-2 та встановленню кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах. На другому етапі, ми встановимо перелік наукових досліджень та праць присвячених обраній темі та в загальних рисах опишемо їх.

Для національного відродження України, її науково-технічного розвитку та соціального прогресу, розбудови основ демократичної правової держави все більшого значення набуває проблема оптимізації взаємодії суспільства і природи. Важливо, щоб державотворення і екологічний правопорядок підпорядковувались інтересам особи і громадянського суспільства, а навколишнє природне середовище виступало як компонент цілісної системи, об'єкт цілеспрямованого природозберігаючого регулювання і правової охорони.

В процесі взаємодії людини та оточуючого її природного середовища постійно виникають криміногенно значущі, соціально-економічні та інші протиріччя, неузгодженості. Загальною передумовою їх утворення є об'єктивно існуюча закономірність – нерівномірність соціального розвитку суспільства і суперечливий характер взаємодії його з оточуючим природним середовищем. Зокрема, протиріччя між наявними запасами, покладами природних ресурсів країни, дбайливим збереженням та їх використанням для задоволення життєво необхідних потреб суспільства, потребою у неухильному дотриманні екологічних закономірностей та бажанням забезпечити сприятливе середовище для проживання населення [54].

Вирішальну роль у врегулюванні зазначених питань відіграє чинне законодавство та його розвиток і відповідність сучасним потребам суспільства, наукові дослідження фахівців у галузі права. До моменту прийняття у 2001 році нового Кримінального кодексу України, питання кримінальної відповідальності за вчинення злочинів проти довкілля врегульовувалось положеннями Кримінального кодексу України 1960 року.

Дослідженням проблем кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища, на час чинності кримінального кодексу 1960 року, займались такі науковці як В. І. Андрейцев, В. І. Антіпов, М. І. Бажанов, С. Б. Гавриш, Е. М. Жевлаков, П. Ф. Повеліцина, В.С. Трубінер, А. П. Чугаєв, Ю. С. Шемшученко, В. А. Широков. Праці деяких з них, таких як М. І. Бажанов, В. М. Кудрявцев, Т. В. Корнякова, М. В. Куц, П. С. Матишевський, В. В. Сташис, В. Я. Тацій та ін., які створили гарне теоретичне підґрунтя для дослідження загальних питань екологічних злочинів, у тому числі кримінального правопорушення передбаченого ст. 239-2 КК України.

Екологічному захисту в кодексі 1960 року не було відведено окремого розділу, а питання даного виду кримінальних правопорушень висвітлювались у розділі Х «Злочини проти громадської безпеки, громадського порядку та народного здоров'я». Так, встановлювалась кримінальна відповідальність за порушення правил по боротьбі з хворобами і шкідниками рослин (ст. 158); за

потраву посівів і пошкодження насаджень (ст. 159); за незаконну порубку лісу (ст. 160); за незаконне полювання (ст. 161); незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом (ст. 162); незаконне видобування корисних копалин (ст. 162-1); проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів (ст. 163); порушення законодавства про континентальний шельф України (ст. 163-1) [1]. З наведеного переліку встановлюється, що питання кримінально-правової охорони водних об'єктів чи земель водного фонду попереднім кримінальним кодексом України не вирішувалось, як і питання встановлення меж кримінальної відповідальності за вчинення відносно вказаних природних об'єктів злочинних посягань. Такий, доволі поверхневий підхід, до питання кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища від злочинних посягань, враховуючи відсутність в кримінальному кодексі 1960 р. окремого розділу присвяченого землям та об'єктам водного фонду, чітко відображає відношення держави до суспільних відносин у вказаній сфері, яке до 2001 року було на доволі низькому рівні, що в свою чергу не могло забезпечити належної охорони інтересів суспільства у сфері природокористування та природовикористання.

Аналіз природоохоронної і правозастосовної практики, нові її явища і тенденції показують, що правопорушення в екологічній сфері в останні роки набули значного поширення. У багатьох регіонах України забруднення атмосферного повітря, землі, водоймищ та інших об'єктів природного середовища досягло загрозливого стану і перетворилося у справжнє лихо, що завдає нашому суспільству великих народногосподарських збитків, створює морально-психологічну напруженість на місцях. Викликає занепокоєння висока латентність екологічних злочинів, а також ганебна практика байдужого ставлення і не реагування на відомі факти таких кримінальних правопорушень або застосування до екологічних правопорушників м'яких та недієвих заходів впливу.

Такий стан значною мірою зумовлений еколого-правовим нігілізмом, який має поширення, ігноруванням протягом багатьох років вимог неухильного дотримання екологічного правопорядку в країні, нехтування принципом

невідворотності відповідальності за вчинення кожного екологічного злочину і правопорушення. Негативно позначається орієнтація багатьох суб'єктів екологічних суспільних відносин на консервативні пріоритети командно-адміністративної системи та ігнорування економічних методів управління у галузі охорони навколишнього природного середовища. Значною мірою впливають також деформації і прогалини у свідомості природокористувачів, егоїстично-споживчі погляди та легковажне безвідповідальне ставлення до природи з боку багатьох громадян, що виступає суб'єктивними психологічними передумовами екологічно небезпечної поведінки. Саме тому, втілення у життя соціально орієнтовних ринкових відносин та економічних методів управління, формування нової екологічної політики і сучасного еколого-правового мислення мають найважливіше соціально-економічне і загально профілактичне значення оскільки, вони спрямовані на зміну пріоритетів та реалізацію нової концепції екологічної безпеки – надійне забезпечення охорони життя і здоров'я людини від несприятливого природного або антропогенного впливу.

В контексті наведеного, важливе значення має теоретична розробка актуальних проблем боротьби зі злочинністю та генезису екологічних злочинів. Особливо це стосується питань, пов'язаних з теоретичним забезпеченням кримінально-правових і кримінологічних заходів боротьби з цими злочинами. Таке забезпечення покликане синтезувати всю наявну інформацію проблеми, підвищити обґрунтованість вихідних методологічних положень, розробку організаційно-правових, методичних і тактичних основ попередження екологічних злочинів і правопорушень, висування науково обґрунтованих пропозицій і рекомендацій для удосконалення чинного законодавства і практики його застосування. З розвитком форм і методів природоохоронної діяльності, розширенням сфери її застосування, кримінально-правові та кримінологічні заходи боротьби з екологічними злочинами одержують самостійну практичну значущість, мають свої особливості і вимагають власного теоретичного обґрунтування. Проте, в сьогоденних умовах виявилась певна невідповідність між

все зростаючим обсягом роботи в цій галузі та її недостатнім теоретичним забезпеченням.

Потреба у поглибленому дослідженні цієї проблеми зумовлена насамперед докорінними соціально-економічними змінами в нашому суспільстві в умовах формування товарно-грошових ринкових відносин, а також особливою складністю самого об'єкта дослідження, оскільки боротьба з екологічними злочинами, це специфічний аспект системного управління екологозначущими негативними процесами і явищами в різних сферах життєдіяльності людей, являє собою широкий комплекс взаємопов'язаних заходів, має багаторівневий, різномасштабний характер і здійснюється багатьма загальними і спеціалізованими ланками анти криміногенної системи.

У цій справі зроблена спроба продовжити розробку найбільш назрілих і недостатньо висвітлених проблемних питань теорії і практики боротьби з екологічною злочинністю. На підставі критичного аналізу норм про відповідальність за екологічні злочини обґрунтовується висновок, що вони у нинішніх нестабільних умовах перехідного періоду виявились малоефективними, морально застарілими і не відповідають підвищеним вимогам суспільства і новому еколого-правовому мисленню. З огляду на це, розглядаються такі актуальні питання: теоретичне забезпечення і створення єдиної системи складів екологічних злочинів ; шляхи подальшого вдосконалення кримінально-правових засобів боротьби з цими злочинами; режим економії кримінальної репресії, проблеми криміналізації та декриміналізації суспільно небезпечних діянь, що посягають на природу, а також диференціації та індивідуалізації покарання за вчинення окремих видів навмисних екологічних злочинів.

Землі водного фонду, як і інші природні об'єкти є вичерпними, а отже потребують дбайливого користування та захисту. У свою чергу наша держава покликана налагодити ефективне використання природних ресурсів, забезпечити їх відновлення та збереження для наступних поколінь [2, с. 6].

Доповнення кримінального кодексу новою нормою завжди супроводжує тривалий процес, який пов'язаний з вивченням існуючої судової практики,

показників рівня злочинності, адаптацією національного законодавства до міжнародних стандартів, вивченням прогалин у діючому законодавстві.

Таким чином, можемо підсумувати, що передумовами для доповнення Кримінального кодексу України ст. 239-2 стали такі чинники як соціальний та науково-технічний прогрес, розбудова демократичного суспільства, приріст правопорушень щодо об'єктів навколишнього природного середовища та суспільних відносин, які складаються довкола нього, інтеграція національного законодавства у відповідності до міжнародних актів. У свою чергу, таке доповнення послугувало посиленню відповідальності за порушення вимог природоохоронного законодавства, підвищенню ефективності здійснення державного контролю у сфері охорони довкілля, захисту суспільних інтересів від злочинних посягань.

Всі вище перераховані фактори виступили рушійною силою для створення належної нормативної бази в сфері природокористування, стали підставами для наукових дискусій та досліджень, тим самим призвели до колосального розвитку національного законодавства в сфері природокористування та природоохорони.

На сьогоднішній день дослідженням злочинів проти довкілля, у тому числі й кримінального правопорушення передбаченого ст. 239-2 КК України, займаються такі науковці як С. Б. Гавриш, С. В. Гізімчук, О. О. Дудоров, К. В. Корсак, М. В. Кумановський, Н. А. Лопашенко, В. К. Матвійчук, І. І. Митрофанов, Р. О. Мовчан, Н. В. Нетеса, О. С. Олійник, О. М. Царенко.

Основне місце в питанні стану наукового дослідження займає законодавча база, яка спрямована на врегулювання суспільних відносин у сфері довкілля, у тому числі на врегулювання відносин щодо земель водного фонду.

Першим та головним законодавчим актом, що врегульовує всі сфери суспільного життя сучасної України є Конституція України. Так, будучи основним законом нашої держави Конституція закріпила основні положення щодо взаємодії держави з суспільством, визначила основні права людини та громадянина. Конституційні положення свідчать, що до основних прав Українського народу віднесено й право власності щодо землі, її надр,

атмосферного повітря, водних та інших природних ресурсів, які знаходяться в межах території України, природних ресурсів континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони [3].

Право користування природними об'єктами та обов'язок держави забезпечувати захист суб'єктів права власності і господарювання закріплено ст. 13 КУ [3].

Таким чином, Конституцією України було закріплено право українського народу на володіння землями водного фонду, у тому числі їх ґрунтовим покривом.

Оскільки, Конституція є основним законом, то всі інші нормативно правові акти мають відповідати її положенням. Дотримання даного правила законодавцем ми можемо прослідкувати шляхом дослідження приписів законодавчих актів, якими безпосередньо врегульовано питання власності та користування природними ресурсами. Враховуючи тематику дисертаційного дослідження, більш детально буде розглянуто питання суспільних відносин, що складаються навколо предмету ст. 239-2 КК України – земель водного фонду.

Так, статтею 4 ВК України закріплено перелік об'єктів, які віднесено до земель водного фонду, а ось вже у ст. 6 ВК України ми можемо прослідкувати принцип «основного закону» оскільки, вказаною статтею закріплено, що води (водні об'єкти) є виключною власністю Українського народу, яке він здійснює через Верховну Раду України, Верховну Раду Автономної республіки Крим і місцеві ради [4].

Що ж до ЗК України, то в ньому також можемо прослідкувати чітке дублювання положень Конституції України. Так, в ст. 1 ЗК України закріплено, що земля є основним національним багатством, на яку гарантується право власності, а її використання не може завдавати шкоди правам і свободам громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі [5].

До земель України належать усі землі в межах її території, в тому числі острови та землі зайняті водними об'єктами, закріплено в ст. 18 Земельного кодексу України [5].

ЗУ «Про охорону земель» визначено, що всі землі в межах території України є об'єктом особливої охорони держави [6].

Таким чином, з аналізу норм вказаних законодавчих актів можемо стверджувати, що питання охорони та реалізації права власності, користування землями водного фонду доволі детально та ґрунтовно висвітлено на законодавчому рівні. Акцентування законодавцем уваги на важливості такого природного об'єкту як землі водного фонду та його захисті являється абсолютно логічною дією нормотворця оскільки, вони є основою життєдіяльності людини та природи загалом, і заподіяння шкоди земля водного фонду, а також не вжиття заходів для виявлення обставин, що погіршують стан такого виду земель чи спричиняють їм шкоду може призвести до невинуватих наслідків.

Оскільки, удосконалення законодавства України є не тільки завданням законодавчої гілки влади, то питаннями його покращення, що в подальшому сприятиме створенню міцної правової держави, ґрунтовно займаються вчені юристи.

Дослідження вище зазначених науковців являють собою велику науково-дослідницьку базу, яка дозволяє нам аналізувати та йти у своїх дослідженнях вперед. Однак, динамічність змін законодавства України вимагає все нових досліджень з урахування внесених змін та адаптацією до сучасних потреб суспільства та захисту прав народу України.

На сьогоднішній день питання стану наукового дослідження кримінально-правової характеристики незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах залишається на низькому рівні.

За доволі значний строк існування ст. 239-2 КК України науковцями було написано незначну кількість наукових статей, які так чи інакше стосуються питань незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах.

Детальним дослідженням складу злочину встановленого ст. 239-2 КК України займався М. В. Кумановський, який у своїй дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук «Кримінальна відповідальність за незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах: соціальна зумовленість та склад злочину» відстоював позицію важливості норми у врегулюванні суспільних відносин, захисту навколишнього природного середовища та прав природокористувачів [7].

Грунтовно підкріплені погляди науковця у ряді наукових статей таких як: Питання Безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст. 239-2 КК України (Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах); До проблем визначення об'єкту злочину, передбаченого ст. 239-2 КК України (Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах); Проблема предмету злочину, передбаченого ст. 239-2 КК України (Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах); Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах (ст. 239-2 КК України): до проблеми кваліфікації; Уголовно-правовая характеристика субъекта незаконного завладения землями водного фонда в особо крупных размерах; Структура непосредственного объекта злочину, передбаченого ст. 239-2 КК України: До проблем кваліфікації; Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 239-2 КК України: точність та повнота визначення екологічна безпека як родовий об'єкт злочинів проти довкілля [8].

Однак, на наш погляд, дослідження науковця будучи доволі ґрунтовними, містять певні прогалини в питаннях, які стосуються кваліфікуючих ознак; суб'єктивної сторони злочину; суб'єктного складу злочинного посягання.

Розглядаючи питання стану наукового дослідження питання незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах необхідним буде зауважити, що на сьогоднішній день воно є актуальним оскільки, у наукових колах тривають суперечки по багатьох аспектах, однак кількість наукових праць залишається доволі незначною.

Наявність малої кількості наукових праць присвячених питанню незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах пов'язано із тим, що деякі з науковців вважають дану норму «мертвою» тобто такою, що не застосовується в юридичній практиці. Такої позиції притримується П. В. Мельник зазначаючи про те, що проаналізувавши вказаний склад злочину постає питання про доцільність його існування, оскільки у ст. 239-1 КК України передбачено відповідальність за незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель, яке за видом злочинної дії аналогічне ст. 239-2 КК України, а також зазначає про те, що предмет складу злочину за ст. 239-2 КК України охоплюється предметом складу злочину визначеного ст. 239-1 КК України [9, с.136].

Щодо правової «нікчемності» вказаної норми висловлювався й А. М. Мірошніченко, зазначаючи про відсутність необхідності доповнення кримінального кодексу України ст. 239-1 та ст. 239-2, оскільки наявна ст. 254 КК України та інші, які встановлюють відповідальність за злочини проти власності [10].

Погодитись з думкою А. М. Мірошніченко та П. В. Мельник неможливо оскільки, питання криміналізації певного діяння є складним процесом, який потребує ґрунтовних досліджень, кропіткої роботи над створенням відповідної норми, яка врегулює певні відносини в суспільстві і якщо такий процес відбувся, це свідчить лише про одне, що у певній сфері відносин існує нагальна потреба їх захисту та подолання прогалини в їх врегулюванні.

Вагомим внеском у дослідження питання охорони земель вважаємо праці О. С. Олійник, яка займалась вивченням кримінально-правових питань незаконного заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) землі (ст. 239-1 КК України). Науковець створила гарне наукове та теоретичне підґрунтя, детально розкрила питання важливості охорони суспільних відносин в сфері природокористування, а також відстоювала позицію, протилежну позиціям А. М. Мірошніченко та П. В. Мельник, обґрунтовуючи важливість існування ст. 239-2 КК України доводячи її відмінність від ст. 239-1 КК України.

Дослідження питання соціальної обумовленості встановлення кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах надає можливість з'ясувати та пояснити причино-наслідкові зв'язки між дією та встановленням за її вчинення кримінальної відповідальності.

Таким чином, підсумовуючи викладене приходимо до висновку, що стан наукового дослідження положень ст. 239-2 КК України знаходить на доволі низькому рівні, а існуючі дослідження в незначній мірі дозволяють з'ясувати сутність норми; виявити її проблемні моменти та як наслідок віднайти та теоретично обґрунтувати шляхи їх подолання. Вважаємо, що дане дисертаційне дослідження стане ще одним вагомим внеском у дослідженні питання незаконного заволодіння землями водного фонду, а викладені у ньому напрацювання та погляди сприятимуть її удосконаленню і дадуть можливість в повному обсязі застосовувати вказану норму на практиці.

1.2. Соціальна обумовленість встановлення кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах

Не аби яке значення при доповненні КК України статтею 239-2 та встановленні кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах мали перетворення соціально-політичного характеру, що відбулись за останні тридцять років та території колишнього СРСР. До таких перетворень в першу чергу слід віднести розпад Радянського союзу в результаті чого на політичній карті світу з'явилась ціла низка суверенних держав серед яких і Україна. Історичний досвід вже неодноразово доводив, що перетворення такого характеру створюють для молодих держав ряд труднощів до яких слід віднести і створення дієвого, у тому числі й кримінального національного законодавства.

В результаті становлення України, як незалежної держави, виникла необхідність вирішення низки політичних та економічних питань, які потребували

термінового врегулювання. Не оминуло нашу державу і вирішення питання криміногенної ситуації в країні та спрямування дій на зниження доволі високих показників рівня злочинності.

Аналізуючи історичний досвід багатьох держав, що здобували незалежність шляхом виходу зі складу інших держав, можна стверджувати, що всі вони на початку свого розвитку зіштовхувались з проблемою високого рівня злочинності. Дана проблема займала одне із найактуальніших місць серед питань, вирішення яких покладалось на плечі молодих держав та потребувало термінового врегулювання. Дієвим методом у вирішенні даного питання став метод криміналізації тих діянь, які посягали на загальноприйняті та всесвітньо визнані права людини та громадянина та тих, що посягали на навколишнє природне середовище. Як зазначає М. В. Кумановський процес криміналізації дозволяє з'ясувати цілі, підстави встановлення кримінальної відповідальності за суспільно небезпечне діяння, прийняття відповідних кримінальних законів, а результатом криміналізації виступає система статей кримінального закону, які містять перелік злочинів і передбачених за їх вчинення покарань [7, с.15].

Темпи зростання рівня злочинності після здобуття Україною незалежності, в тому числі і проти природного навколишнього середовища, поставили перед українською спільнотою та нашою державою необхідність вирішення найважливішого питання, а саме стабілізації криміногенної обстановки і створення умов для позитивної динаміки процесів спрямованих на забезпечення охорони конституційних прав та основних соціальних цінностей. Найвагомішим кроком у вирішенні зазначеного питання було прийняття рішення про реформування правової системи та прийняття і введення в дію Кримінального кодексу України який набрав чинності у 2001 році.

Як зазначає О. С. Олійник Кримінальний кодекс України є частиною національної законодавчої системи та має свої спеціальні завдання, якість виконання яких залежить від дотримання єдиного для всіх галузей підходу у побудові відповідних норм [2, с. 18].

Однак, перед прийняттям і введенням в дію нового Кримінального закону законодавець повинен був виконати великий обсяг роботи з метою розмежування діянь на кримінально карані та інші.

В першу чергу, на наш погляд, в питанні криміналізації того чи іншого діяння необхідно використовувати наукові здобутки вчених юристів, які детально та систематично підходять до вивчення проблемних питань кримінального права.

У своїх дослідженнях присвячених питанню криміналізації діянь М. Й. Коржанський вказує на те, що передумовою криміналізації є процес встановлення цінності суспільних відносин в певній сфері. Продовжуючи своє дослідження науковець приходить до висновку що криміналізація обумовлена двома групами факторів, перша група - об'єктивні фактори (поширеність порушення, ступінь та небезпечність шкоди, ефективність заходів спрямованих на врегулювання порушення). Друга група – суб'єктивні фактори (темпи суспільного розвитку; результативність кримінально-правових норм; можливість, необхідність і доцільність використання в конкретних випадках кримінально-правових заходів [11, с. 171].

Такі вчені як С. Б. Гавриш, П. О. Кравченко [12, с. 121], В. К. Матвійчук [13, с. 143]. до факторів, які обумовлюють криміналізацію діянь серед іншого відносять: дисбаланс між суспільними потребами та можливостями природного середовища; різного характеру зміни, які негативно позначаються на екологічній рівновазі; цінність кожного природного об'єкту та його здатність до відновлення; пов'язаність всіх компонентів природного середовища; рівень та якість заходів спрямованих на боротьбу зі злочинами проти довкілля; не можливість в повній мірі передбачити наслідки екологічних злочинів чи усунути їх наслідки, тощо.

Т. О. Коваленко розглядаючи питання криміналізації діянь зазначав про те, що вирішення питань навколишнього природного середовища та його складових елементів об'єктивно зумовлює необхідність комплексного підходу до впровадження юридичних механізмів охорони земель з іншими природними ресурсами [14, с. 119].

Визначення пріоритетів карної політики в складній криміногенній обстановці для молодій державі є питанням доволі складним, для вирішення якого необхідно звертатись до основного закону України – Конституції України, яка визначає основоположні засади, а також враховувати існуючий міжнародний досвід.

Відповідно до статті 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю, а права та свободи та їх гарантії визначають зміст та спрямованість діяльності держави [3]. Статтею 14 Конституції України закріплено, що земля є основним національним багатством у зв'язку із чим перебуває під особливою охороною держави [3]. Тому, при вирішенні даного питання та обранні курсу держави щодо поліпшення ситуації в країні, у тому числі й щодо захисту навколишнього природно середовища, в основу було покладено норми Основного закону України та існуючих міжнародно-правових актів.

Конституцією України також закріплено, що вона є основним законом, а отже всі інші нормативно правові акти мають відповідати її основоположним принципам.

Ще одним із пріоритетних напрямків, після становлення України як незалежної держави, було обрання курсу євроінтеграції, що у свою чергу також потребувало вдосконалення національного законодавства у відповідності до норм міжнародно-правових актів.

Одним із таких удосконалень стало прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення у сфері довкілля» від 15.11.2009 року. Зазначеним актом передбачалось доповнення Кодексу України про адміністративні правопорушення ст. 53-4 «Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель» та доповнення Кримінального кодексу України статтею 239-1 «Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель та статтею 239-2 «Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах».

Початкові положення закону, а саме спосіб викладення назв та диспозицій статей, був доволі спірним та жваво обговорювався структурними підрозділами законодавчої гілки влади.

Так, перша редакція закону мала назву «Проект Закону України «Про внесення змін щодо деяких законодавчих актів України (щодо відповідальності за правопорушення стосовно земель водного фонду)» зареєстрованим за № 3417 від 27.11.2008 року. Відповідно до даного проекту пропонувалось доповнення Кодексу України про адміністративні правопорушення статтею 53-4 «Незаконне заволодіння землями водного фонду», яка б передбачала настання відповідальності за незаконне заволодіння поверхневим (грунтовим) шаром земель водного фонду у великих розмірах [15]. Було запропоновано й доповнення Кримінального кодексу України статтею 239-1 «Порушення правил користування землями водного фонду», якою встановлювалась відповідальність за штучне утворення земельної ділянки у межах прибережної захисної смуги чи зоні особливого режиму використання земель або проведення робіт на земельних ділянках дна річок, озер, водосховищ, морів та інших водних об'єктів з порушенням встановлених правил, або інші незаконні дії зі зміни рельєфу земель водного фонду, якщо вони спричинили тяжкі наслідки» [16]. Ще однією пропозицією було внесення до Кримінального кодексу України ст. 239-2 «Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах», якою встановлювалась кримінальна відповідальність за незаконне заволодіння поверхневим «грунтовим» шаром земель водного фонду в особливо великих розмірах».

Що ж до самого закону, то вже в редакції яка була прийнята Верховною Радою України та схвалена президентом України від 05.11.2009 року перелік статей, якими прийнято рішення доповнити Кримінальний кодекс України вийшов дещо ширшим.

Так, згідно редакції закону від 05.11.2009 року КК України доповнено ст. 240 «Порушення правил охорони або використання надр», яка встановила

кримінальну відповідальність за порушення встановлених правил охорони надр, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я чи довкілля [16].

Також, Законом від 05.11.2009 року КК України доповнено ст. 245 «Знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу», яка встановила кримінальну відповідальність за знищення або пошкодження лісових масивів, зелених насаджень навколо населених пунктів, вздовж залізниць, а також стерні, сухих дикоростучих трав, рослинності або її залишків на землях сільськогосподарського призначення вогнем чи іншим загально небезпечним способом [16].

Вище перелічені доповнення кримінального закону надали можливість охопити ще більше суспільних відносин в сфері екологічної безпеки, захистивши їх і природні об'єкти від злочинних посягань, бо до моменту доповнення КК України ст. 239-2 при вирішенні питання щодо притягнення до кримінальної відповідальності осіб винних у скоєнні злочинів пов'язаних із незаконним заволодінням землями водного фонду доводилось користуватись тими нормами, що вже існували не дивлячись на те, що вони не передбачали всіх ознак злочинного посягання [52].

Таким чином, перелік внесених змін свідчить про чітко спрямовану політику нашої держави щодо приведення у відповідність вітчизняного законодавства до вимог міжнародного законодавств, які детально будуть розглянуті в наступних пунктах даного дисертаційного дослідження, та подолання несприятливої криміногенної ситуації у сфері охорони навколишнього природного середовища.

Перш за все у дослідженні питання соціальної обумовленості встановлення кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння землями водного фонду є аналіз відповідності норми ст.239-2 КК України положенням Основного закону, а також з'ясування наявності або відсутності протиріч із суміжними нормативно-правовими актами.

Як вже зазначалось раніше, статтею 14 Конституції України закріплено, що земля є основним національним багатством у зв'язку із чим перебуває під

особливою охороною держави [3]. У статті 13 КУ закріплено, що право власності належить Українському народу та визначає її як умову безпеки життя та здоров'я людей у ст. 50 КУ [3].

Оскільки, об'єктом злочинного посягання згідно ст. 239-2 КК України є землі водного фонду, згідно назви статті, то необхідним у дослідженні даного питання є використання положень ЗК України, що стосуються об'єкту злочинного посягання через призму відповідності нормам основного закону.

Принцип побудови ЗК України, у відповідності до положень Основного закону, можемо прослідкувати вже в ст. 1, яка дублює положення Конституції України зазначаючи, що земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Статтею 4 ЗК України визначено завдання земельного законодавства, а саме регулювання земельних відносин з метою забезпечення права на землю. У свою чергу ст. 5 закріплено один з найважливіших принципів земельного законодавства – це забезпечення раціонального використання та охорони земель та гарантій прав на землю [5].

Оскільки, в положеннях ст. 239-2 КК України зазначається про землі водного фонду то доречним буде й аналіз ВК України на відповідність положенням Основного закону. Аналіз ст. 2 ВК України показує, що дана норма закріпила свою відповідність положенням Конституції України, а саме: «завданням водного законодавства є регулювання правових відносин з метою забезпечення у тому числі збереження, раціонального використання вод, охорони прав громадян на водокористування [4]. Зв'язок ВК України із ЗК України прослідковуємо вже в іншій частині вказаної норми, де зазначено, що земельні, гірничі, лісові відносини, а також відносини щодо використання та охорони рослинного і тваринного світу, територій та об'єктів природно-заповідного фонду, атмосферного повітря, виключної (морської) економічної зони та континентального шельфу України, що виникають під час користування водними об'єктами, регулюються відповідним законодавством України [55].

Важливість земель водного фонду прослідковується й у нормах ЗУ «Про охорону земель» від 19 червня 2003, який «визначає правові, економічні та

соціальні основи охорони земель з метою забезпечення їх раціонального використання, відтворення та підвищення родючості ґрунтів, інших корисних властивостей землі, збереження екологічних функцій ґрунтового покриву та охорони довкілля [6]. Як і ЗК України, даним законом передбачено можливість застосування до винних осіб заходів дисциплінарної, цивільно-правової, адміністративної або кримінальної відповідальності [6]. ЗУ «Про охорону навколишнього природного середовища» в черговий раз підтвердив, що природні ресурси до яких, у тому числі, відносяться й землі водного фонду є власністю Українського народу якими вони мають користуватись відповідно до цього та інших законодавчих актів.

Таким чином, дослідивши відповідність норм природоохоронного законодавства положенням Основного закону приходимо до висновку, що встановлення кримінальної відповідальності за діяння передбачене ст. 239-2 КК України сприятиме захисту прав українського народу на землі водного фонду, зменшенню негативного впливу з боку користувачів даним природним благом, пониженню криміногенного рівня, а також дозволить нашій державі на міжнародному рівні довести своє прагнення стати частиною Європейської родини.

Якщо говорити про відповідність положень ст. 239-2 КК України нормам Конституції, а також положенням природоохоронного законодавства то дублювання та повторення у даному випадку є недоречними оскільки, природоохоронне законодавство має виконувати своєрідну «тлумачну» функцію, яка сприятиме розумінню деяких термінологічних сполучень, що вживаються у назвах та диспозиціях кримінального Закону. У свою чергу, завданням КК України є попередження, захист та встановлення відповідальності у випадках вчинення кримінальних правопорушень визначених у ньому.

Як зазначає у свої дослідженнях О. С. Олійник, норма кримінального закону, як компонент визначеної правової системи, виступає юридичною гарантією всебічної реалізації конституційного права і повинна, по-перше,

блокувати порушення норм права, які об'єднані єдністю предмета регулювання і, по-друге, передбачати міру відповідальності на випадок порушення [2, с. 26].

Таким чином, положення норми 239-2 КК України повинні встановлювати заборону на вчинення дій передбачених її диспозицією і одночасно не перетинатись із суміжними нормами, тим самим не заважаючи їм органічно працювати в комплексі, і у той же час доповнювати межі відповідальності за порушення природоохоронного законодавства.

Не менш важливим є, як зазначалось раніше, обраний Україною шлях інтеграції до Європейського союзу, який як на нашу думку так і на думку багатьох науковців дає відповідь щодо доцільності криміналізації певних діянь. У вказаному аспекті законодавчим органом нашої держави виконується величезна робота зі створення законів з метою задоволення потреб як української так і міжнародної спільноти.

Погоджуємось з позицією О. І. Коробеева, яким було вказано на недостатність заходів адміністративного впливу на порушників, можливість та доцільність боротьби з ними шляхом застосування заходів кримінального закону [17, с.37].

Розглядаючи питання соціальної обумовленості, тобто необхідності криміналізації чи декриміналізації діянь, необхідно з початку зрозуміти саму природу термінів «криміналізація» та «декриміналізація». В юридичній літературі можна зустріти різні визначення, що стосуються понять «криміналізація», «декриміналізація», їх змісту та ознак. Однак, ні в словниках, ні в довідниках не міститься жодної статті про ці поняття.

Аналіз деяких точок зору з даного питання дають змогу зробити висновок, що на даний час науковці не дійшли спільної думки щодо змісту вказаних понять. Для більш системного та розгорнутого дослідження нами буде надано тлумачення кожного поняття окремо. Так, криміналізація – це легальне визначення того або іншого виду діяння як злочину [23, с. 108]; встановлення законодавцем кримінальної відповідальності за суспільно небезпечні діяння у формі кримінально – правової норми [49, с. 25]; криміналізація – це віднесення діянь до

числа злочинів [48, с. 41]; визначення в кримінальному законі суспільно небезпечного, винного і караного діяння [50, с. 8].

Існує думка, що криміналізація – це визнання злочинами певних анти суспільних дій [18, с.65]. Схожою є думка М. І. Загороднікова, який під криміналізацією розуміє визнання певних діянь злочинами [19, 48]. Привертає до себе увагу й визначення Р. Р. Галіакбарова і О. І. Коробеева. Перший з них під криміналізацією розуміє закріплені в законі певні ознаки нових складів злочинів, а також підвищення верхніх меж санкцій у рамках існуючих складів, окремі обмеження в застосуванні інститутів звільнення від покарання до деяких категорій засуджених, конструювання норм загального характеру, що призводять до більш широкого спектру небажаних для суб'єктів правових наслідків [20, с.40]. Другий схиляється до того, що криміналізація – це процес виявлення суспільно небезпечних форм індивідуальної поведінки, визнання допустимості, можливості і доцільності кримінально – правової боротьби з ними та фіксації їх у законі злочинних і кримінально караних [21, с.59]. Існує думка, що криміналізація – це процес виявлення суспільно небезпечних видів людської поведінки, визнання на державному рівні необхідності, можливості й доцільності кримінально - правової боротьби з ними. У випадку позитивної відповіді на ці питання, закріплення їх у законі як злочинів [22, с.248].

Зазначені погляди науковців дають можливість визначити три напрямки, які стали підґрунтям формування визначення криміналізації. Отже, перша група авторів, до якої відноситься В. А. Владимиров, Г. А. Злобін, С. Г. Келіна, Ю. І. Ляпунов, Б. П. Терентьев, П. Л. Фріс, А. М. Яковлев дотримується легального напрямку визначення діяння злочинним і в цьому вбачають криміналізацію. Прибічники другого напрямку (М. І. Загородніков, В. Клочков) вважають, що криміналізація – це визнання певних діянь злочинами чи оголошення їх такими. Третя група авторів (Р. Р. Галіакбаров, О. І. Коробеев), крім закріплення (фіксації) таких діянь у кримінальному законі, як злочинів, у зміст криміналізації вкладає певні обмеження в застосуванні інститутів звільнення від покарання або виявлення форм індивідуальної поведінки тощо.

Вивчення поглядів вчених на поняття «криміналізація» та його зміст дає підставу стверджувати, що у трьох вищеназваних груп авторів відсутня узгодженість щодо походження вказаного поняття. О. І. Коробеев здійснив спробу узагальнити судження вчених юристів у визначенні поняття «криміналізація» звівши їх до двох напрямків: 1) діяльність законодавця з удосконалення норм не тільки Особливої, але й Загальної частини кримінального законодавства [21, с.58]; 2) розширення сфери кримінальної репресії в рамках лише Особливої частини КК [21, с.58], не відобразила всієї повноти даного поняття.

Аналіз точок зору, запропонованих першою групою авторів (чотири із яких О. І. Коробеев відносить до другого напрямку у визначенні поняття «криміналізація»), підтвердив, що ними допускаються деякі неточності. Наприклад, Г. А. Злобін і С. Г. Келіна вважаючи, що криміналізація – легальне визначення того або іншого діяння як злочину [23, с.108], не враховують можливість легального тлумачення кримінального закону Конституційним судом України, яке, по суті, визначає деякі ознаки складу злочину, але не визначає злочинність діяння в цілому. Інші автори, що відносяться до першої групи, хоч і дають більш вірне визначення поняття «криміналізація», при розкритті його змісту розглядають його дещо ширше, ніж при підведенні підсумку, коли вони розкривають його суть у дефініції. Викладене дає підставу стверджувати, що перераховані вчені акцентують увагу не тільки на розширенні сфери кримінальної репресії в рамках лише Особливої частини КК України, а й на тлумачення кримінального закону, дослідницькій роботі в цій сфері і тощо.

Аналіз точок зору другої групи авторів підкреслює специфіку їх поглядів на криміналізацію та не дозволяє віднести їх до першого чи до другого напрямку запропонованого О. І. Коробеевим. І дійсно, криміналізація як визнання злочинами певних анти суспільних діянь [21, с.55], чи оголошення певних діянь такими [21, с.48] може бути прерогативою суду. Суд може згідно з кримінальним законом визнати конкретне діяння як злочин і постановити це в обвинувальному вирокі. О. І. Коробеева і Р. Р. Галіакбарова можна віднести до третьої групи авторів, які займаються проблемою криміналізації оскільки, вони акцентують

увагу на криміналізації діянь у кримінальному законі як злочинів, а також включають в цей процес (наприклад Р. Р. Галіакбаров) діяльність законодавця з удосконалення норм Загальної і Особливої частини кримінального законодавства [20, с.40], чи виявлення суспільно небезпечних форм індивідуальної поведінки, визнання допустимості і доцільності боротьби з цими діяннями [23, с.59]. Отже, судження третьої групи авторів не вкладається в зміст першого напрямку, запропонованого О. І. Коробеевим.

Найпростішим шляхом у з'ясуванні значення «криміналізація» буде його граматичне тлумачення. Так, відповідно до тлумачного словника Української мови під словом «кримінальний» (те саме що і карний) розуміється той який учинив злочин проти життя та майна; який становить замах на життя та майно; пов'язаний із розслідуванням і покаранням злочинів [24, с.224]; злочин – суспільно небезпечна дія, що чинить зло людям, злодіяння [24, с.155]. Не дивлячись на те, що тлумачення близьке до терміна «криміналізація», все ж у зміст досліджуваного поняття необхідно вкладати таку суть, як визначення злочину [25, с.8]. Тоді очевидно, що криміналізація – це одна із функцій кримінального законодавства, передбачених ст. 1 КК України, що визначає, яке суспільно небезпечне діяння є злочинним, але ознаки такого діяння отримують своє вираження в диспозиції статті КК України [25, с.8].

Необхідно зауважити, що при визначенні поняття «криміналізація» Р. Р. Галіакбаров і О. І. Коробеев, широко формулюють цю дефініцію. Не можна погодитись, наприклад, із твердженням Р. Р. Галіакбарова, що криміналізація відноситься до Загальної частини кримінального законодавства, оскільки обмеження в застосуванні інститутів звільнення від покарань до деяких категорій засуджених ще не встановлює і не виключає кримінальну відповідальність [20, с.40]. Не підтверджується практикою, теорією кримінального права і законодавством судження О. І. Коробеева, що криміналізація – це виявлення індивідуальної поведінки [21, с.58-59], тому що будь-яка поведінка індивідуума проходить у певній формі, в тому числі і злочинна, її виявляють працівники правоохоронних органів, навіть при раніше вчиненому криміналізованому діянні

(наприклад при криміналізації злочинів). Можливість і доцільність кримінально – правової боротьби може визначатись при застосуванні кримінально – правової норми щодо конкретного вже вчиненого діяння. Тоді чим же криміналізація відрізняється від застосування кримінально-правової норми? Очевидно, що необхідно шукати такі ознаки цього поняття, які допоможуть виокремити його із інших. Для цього варто звернутися до питання про прийняття кримінального закону, в якому викладені ознаки конкретного складу злочину (до стадії набрання чинності). Як відомо, після прийняття такого закону потрібна його промудгація, тобто доведення до громадян в офіційному органі. Через сім днів після прийняття кримінальний закон має бути опублікований і через 10 днів після цього опублікування закон набирає чинності, якщо інше в ньому не оговорене. Із викладеного видно, що Верховна Рада України приймає норми, які містять ознаки конкретного складу злочину. Названий процес з таким результатом і є криміналізацією [25, с.9].

О. І. Коробеев вважає, що більшість авторів, які працюють над проблемами криміналізації, надто зосереджують увагу на кінцевих результатах забуваючи, що криміналізація – це, передусім процес [21, с.59]. Дійсно, криміналізація – це процес діяльності певного суб'єкту, яким є ВРУ, коли вона приймає кримінальний закон, що містить конкретні ознаки складу злочину [25, с.9]. Отже, криміналізація як загальне поняття охоплює процес і результат визначення певних видів діянь злочинним та встановлення, у разі їх вчинення, кримінальної відповідальності. Елементом криміналізації є пеналізація – встановлення покарання за діяння, що вже визнані злочинами (визначення виду та розміру кримінально – правової санкції, а також умов призначення, виконання і звільнення від покарання осіб винних у вчиненні злочину). Ступінь пеналізації є, по суті, показником інтенсивності криміналізації того чи іншого діяння [26, с.18].

Невід'ємною частиною роботи держави, що спрямована на вдосконалення національного кримінального законодавства є й процес декриміналізації.

Декриміналізація – це зворотний процес щодо криміналізації. Стосовно поняття «декриміналізація» в юридичній літературі існують певні розходження.

Так, О. І. Коробеев під декриміналізацією розуміє процес встановлення підстав для заперечення суспільної небезпечності діянь, визначення недоцільності кримінально-правової боротьби з ними і відміни їх караності [21, с.59]. М. І. Загородніков до декриміналізації відносить відміну кримінальної відповідальності за ті чи інші діяння, пом'якшення кримінальної відповідальності, зменшення розміру покарання або встановлення можливості застосування інших більш м'яких видів покарання, відміна деяких дій із загального складу злочинів, тільки окремих форм діяння або діяння, що вчиняються в певних умовах тощо [19, с.54-55]. В. М. Кудрявцев схиляється до думки, що декриміналізація передбачає усунення кримінальної відповідальності за ті чи інші діяння, що раніше визнавались злочинами, в тому числі, переведення цих діянь до категорії менш значних правопорушень [27, с.17].

Аналізуючи наведені точки зору можна прослідкувати різницю в підходах до визначення досліджуваного поняття і його змісту. Так, при вивченні першого твердження встановлено, що автор помилково ототожнює процес становлення підстав для скасування суспільної небезпечності діянь із декриміналізацією, оскільки такий процес може здійснювати і слідчий і суд. Можливість визначати недоцільність кримінально правової боротьби з такими діяннями покладається також на правоохоронні органи відповідно ст. 47 КК України. Недостатньо переконує і друга точка зору оскільки, пом'якшення кримінальної відповідальності, зменшення кримінального покарання не виключає кримінальної відповідальності.

Більш імпонує твердження, що декриміналізація – це переведення діянь у категорію менш значних правопорушень [25, с.10]. Позитивними моментами у зазначених визначеннях про декриміналізацію є такі: 1) скасування кримінальної караності; 2) скасування кримінальної відповідальності за те або інше діяння [25, с. 10] Однак, наведені визначення не дають відповідь на питання, як має відбуватися процес декриміналізації. З цією метою необхідно з'ясувати, коли злочин перестає бути таким та який нормативний акт визначає такий процес [25, с.10]. Як вже зазначалось декриміналізація – це припинення дії кримінального

закону, який встановлює злочинність і караність діяння. В такому випадку логічним буде питання: «в яких випадках дія такого кримінального закону припиняється?». Насамперед декриміналізація відбувається внаслідок: 1) відміни (скасування) кримінального закону ВРУ; 2) закінчення строку дії зазначеного закону або в зв'язку зі зміною умов чи обставин, з урахуванням яких цей закон прийнятний [25, с. 10].

Отже, враховуючи позитивні моменти викладені у визначеннях та законодавчу основу під декриміналізацією необхідно розуміти відміну (скасування) норми кримінального закону, що передбачає кримінальну відповідальність і покарання за конкретний злочин чи втрату такої норми кримінального закону внаслідок впливу дії, або в зв'язку зі зміною умов або обставин, згідно з якими ця норма прийнята [25, с.10]. Декриміналізацію можна розглядати як явище протилежне криміналізації. Елементом декриміналізації є депеналізація – зменшення чи скасування покарання за діяння, що визнавалось злочином. У цьому розумінні інтенсивність криміналізації зменшується [27, с. 17-18].

З'ясування змісту вище згаданих понять ще не дає достатньої можливості перейти до розгляду проблеми соціальної обумовленості виникнення кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах. Для цієї мети необхідно визначитись з критеріями (принципами) такої криміналізації. Критерії (принципи) криміналізації достатньо висвітлені в працях М. А. Беляєва [28, с. 80], М. І. Загороднікова, М. М. Коркунова [29, с. 41], Н. Ф. Кузнецової [30, с.36], О. І. Коробеева. Проте, варто зупинитись на системі правил і критеріїв встановлення кримінальної відповідальності, яка запропонована Г. А. Злобіним оскільки, ці критерії найбільш повно відображають суть питання. Так, Г. А. Злобін виділяє такі критерії: 1) суспільна небезпечність діяння; 2) відносна поширеність цього діяння; 3) конституційна адекватність; 4) системно-правова несуперечливість криміналізації конкретного діяння; 5) міжнародно-правова необхідність і допустимість криміналізації; 6) процесуальна можливість здійснення переслідування; 7)

безмежність закону і нездійсненність заборони; 8) певна визначеність і єдність термінології; 9) повнота складу; 10) співрозмірність санкцій і економія репресії [26, с.191]. У свою чергу вважаємо, що запропонована система має бути доповнена такими критеріями: 1) діяння, що криміналізується, повинно точно визначати в законі; 2) діяння повинно обурювати громадськість; 3) діяння не повинно вважатись значною частиною населення дозволим; 4) діяння повинно ефективно сприяти вирішенню конфліктів у суспільстві; 5) корисність заборони.

Вдало, на наш погляд, систематизував чинники соціальної обумовленості, фактичної криміналізації діяння, в контексті досліджуваного складу злочину М. В. Кумановський поділивши їх на чотири групи: 1. екологічні; 2. соціально-економічні; 3. нормативні; 4. кримінологічні [7, с. 18].

В контексті незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах, соціальна обумовленість криміналізації злочинного діяння першочергово була зумовлена суспільною небезпечністю такого діяння, яка полягає у нанесенні шкоди загально суспільним інтересам, правам людини та громадянина.

У свою чергу, є очевидним наслідковий зв'язок між соціальною значимістю суспільних відносин, яким заподіюється шкода та встановленням кримінальної відповідальності за дії передбачені диспозицією ст. 239-2 КК України.

На думку О. С. Олійник, соціальна обумовленість встановлення кримінальної відповідальності за злочини, що були внесені до кримінального кодексу вище згадуваним Законом пов'язана із тим, що над людством нависла реальна загроза проблеми забезпечення предметами першої необхідності : водою, повітрям продуктами харчування і т.і. та вказує на те, що рішення законодавця щодо визначення землі національним багатством (ст. 14 КУ) набуває нового значення [2, с.28].

Погоджуючись з думкою О. С. Олійник вважаємо, що в розрізі захисту навколишнього природного середовища та запобіганню негативних впливів на нього, покликаним кримінального законодавства, у тому числі, має бути й захист

такого середовища та встановлення чітких працюючих механізмів, що сприятимуть попередженню та відверненню настання таких впливів.

Оскільки, землі водного фонду є природним ресурсом, завдяки якому стає можливим існування підводної флори та фауни, то цілком логічною є поведінка законодавця щодо криміналізації дій щодо незаконного заволодіння землями водного фонду.

Так, диспозицією ст. 239-2 КК України закріплено кримінальну відповідальність за незаконне заволодіння поверхневим (грунтовим) шаром земель водного фонду. Фактично вказана норма вказує на зняття ґрунтів водного фонду, тобто дна.

У науковому світі такі дії називають трансформацією рельєфу – тобто порушення форм земної поверхні, що змінює природні процеси переміщення водних потоків і повітряних мас, а також шляхи міграції біологічних об'єктів [31]. У свою чергу, процеси антропогенної трансформації рельєфу поділяються на дві групи: прямого впливу (первинні) та непрямого впливу (вторинні). Процеси прямого впливу поділяються також на дві категорії. До першої категорії належать утворення так званих вироблених поглиблень: кар'єрів, шахт, котлованів, тунелів, каналів, ставків, водоймищ. Другу категорію складають утворення насипних форм рельєфу: відвалів, валів, териконів, дамб, гребель.

Процеси непрямого впливу на рельєф виявляються в активізації вторинних форм трансформації ландшафтів під впливом раніше спричинених антропогенних змін. До подібних процесів належать: утворення так званих «оживлених» ярів, зсувів, осідань ґрунту в місцях підземного видобутку корисних копалин, ерозія морського берега внаслідок використання прибережних ґрунтів [31].

Вище надане роз'яснення наслідків впливу на землі водного фонду дає нам чітке розуміння необхідності врегулювання та захисту земель зазначеного виду, одночасно і дає відповідь щодо соціальної обумовленості встановлення кримінальної відповідальності у разі порушення приписів ст. 239-2 КК України.

Соціальна обумовленість встановлення кримінальної відповідальності за той або інший злочин вказує на важливість та значимість певного виду суспільних

відносин. Встановлення кримінальної відповідальності за злочин передбачений ст. 239-2 КК України вказує нам те, що вчинення дій передбачених в диспозиції статті носять суспільно небезпечний характер. У свою чергу, суспільну небезпечність слід розглядати як одну із причин та підстав криміналізації діянь.

Аналіз існуючих досліджень навколишнього природного середовища свідчить про невтішне майбутнє як для людини так і для всього живого на планеті земля. Дослідники стверджують, що діяльність людини спричиняє шкоду природному середовищу може мати незворотній характер, що у свою чергу ставить під сумнів власне існування майбутніх поколінь, та повноцінне існування в короткостроковій перспективі населення планети.

Таким чином, прийняття Закону яким було доповнено кримінальний кодекс вище переліченими статтями, зумовлено саме такими чинниками та необхідністю спрямуванням всіх можливих інструментів на захист довкілля, у тому числі, земель водного фонду.

У свою чергу, соціальну зумовленість криміналізації діяння спрямованого на заволодіння землями водного фонду вбачаємо в наступних чинниках.

1. Відносна поширеність діяння. Полягає в тому, що випадки заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах за останні роки стали доволі поширеними, що призводить до порушення прав громадян, а отже перед законодавцем постало питання побудови чіткої процедури захисту таких прав та у разі їх порушення визначення меж відповідальності.

2. Конституційні чинники. Відповідно до положень основного закону до основоположних прав людини та громадянина відноситься право на екологічну безпеку, володіння землями тощо, а отже у випадку посягання на такі права має бути на законодавчому рівні вирішено питання відповідальності за вчинення таких порушень.

3. Міжнародна-правова необхідність. Зміст даного чинника полягає у необхідності адаптації вітчизняного законодавства до міжнародних актів, що ратифіковані нашою державою, а також необхідністю забезпечення належного захисту прав людини, які визнані світовою спільнотою.

4. Процесуальна можливість здійснення переслідування. Даний чинник є доволі важливим, оскільки в результаті криміналізації діяння видається за можливе здійснювати заходи, що передбачені КПК України для виявлення та притягнення винної особи до відповідальності.

5. Повнота складу. Діяння, яке належить криміналізувати має відповідати всім вимогам, що пред'являються до складу злочину оскільки, відсутність хоча б одного з елементів не дозволяє визначати таку дію як кримінальне правопорушення.

Визначення критеріїв криміналізації свідчить лише про можливість встановлення кримінально-правової заборони. Разом з тим, для приведення в рух процесу криміналізації діянь необхідні підстави для встановлення кримінально-правової заборони. Під підставами криміналізації розуміють те, що створює дійсну суспільну потребу в кримінально-правовій новелі, внутрішня необхідність виникнення правової норми [25, с.11-12]. Що ж створює об'єктивну потребу в кримінально правовій забороні? У кримінально-правовій літературі називаються різні чинники, що слугують підставою криміналізації. Найчастіше їх ототожнюють з критеріями криміналізації. Мета цього дослідження не передбачає аналізу існуючих точок зору, тому викладенню підлягають найбільш прийняті моменти з думок попередників: 1) висока суспільна небезпечність діяння; 2) їх відносна поширеність і типовість як форма анти громадського прояву; 3) динаміка зазначених діянь; 4) суттєва шкода суспільним відносинам; 5) неможливість боротьби з ними менш експресивними заходами; 6) можливість впливу на осіб кримінально-правовими засобами; 7) можливості системи кримінальної юстиції в боротьбі з ними; 8) наявність матеріальних ресурсів для реалізації кримінально-правового впливу; 9) відсутність можливих побічних наслідків заборони; 10) необхідність кримінально-правових гарантій охорони деяких конституційних прав і свобод; 11) міжнародно-правові зобов'язання; 12) визначеність і єдність термінології [25, с.12].

Підсумовуючи викладене зазначмо, що вище перераховані чинники соціальної обумовленості встановлення кримінальної відповідальності за

незаконне заволодіння землями водного фонду знайшли своє вираження у безпосередній криміналізації зазначених дій. У свою чергу, основним законодавчим підґрунтям для криміналізації вказаного діяння стали приписи Конституції України, міжнародно-правових актів, які ратифіковані Україною, потреба захисту суспільних відносин щодо об'єкту посягання, необхідність захисту природного елементу, забезпечення екологічної безпеки та збереження природного об'єкту для майбутніх поколінь, а також можливість ідентифікації даного діяння як злочинного через наявність структурних елементів. Оскільки, людина та її життєдіяльність нерозривно пов'язані з навколишнім природним середовищем вважаємо позицію законодавця щодо криміналізації абсолютно обґрунтованою та суспільно необхідною.

1.3. Кримінально-правова характеристика незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах за законодавством зарубіжних країни

Аналізуючи структуру та положення чинного кримінального кодексу України можемо стверджувати, що для законодавця є пріоритетним питання захисту законних прав та інтересів людини, українського соціуму від екологічних злочинів, збереження і захист навколишнього природного середовища.

Важливість цих питань для нашої держави є очевидною оскільки, у порівнянні із кримінальним кодексом 1960 року, вже у новому, діючому, вказаному питанню присвячено розділ VIII «Злочини проти довкілля», яким у 21 статті закріплено положення кримінальних правопорушень, які стосуються навколишнього природного середовища та міри покарання за вчинення злочинних посягань.

Вдосконалення національного законодавства, у тому числі й кримінального, пов'язано з необхідністю збереження навколишнього природного середовища, запобіганню та протидії злочинним посяганням на природні об'єкти і дана позиція є світовою оскільки, людина є частиною природи та залежить від неї, а отже

збереження навколишнього природного середовища є тотожним поняттю збереження людського життя.

Досліджуючи питання кримінально-правової характеристики незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах за законодавством зарубіжних країн, в першу чергу, необхідно звернути увагу на довготривалу роботу міжнародної спільноти спрямовану на захист навколишнього природного середовища та його постійне вдосконалення законодавства в зазначеному напрямку.

Перш за все, перед дослідженням конкретних нормативно правових актів міжнародної спільноти вбачається за доцільне з'ясувати процес та процедуру їх утворення та на наступному етапі встановити, які з них повинні бути враховані вітчизняним законодавцем в процесі удосконалення українського законодавства.

На думку В. К. Матвійчука та Г. І. Туркіна в даному складному процесі нормотворчості слід розрізняти основні процеси, до яких відносяться ті способи утворення норм, в результаті завершення яких з'являється міжнародно-правова норма, і допоміжні процеси, які є певними стадіями процесу становлення міжнародно-правової норми, але які цей процес не завершують [32, с.102].

Спираючись на обґрунтовану міжнародно-правову доктрину, яка основними джерелами утворення норм міжнародного права щодо навколишнього природного середовища розглядає міжнародний звичай і міжнародний договір, тому є вірною думка, що в ньому найбільш чітко відображаються воля і наміри суб'єктів природокористування [32, с.102].

Окрім основних джерел, на які нам вказує В. К. Матвійчук, слід виділити й такі як резолюції міжнародних організацій, рішення міжнародних трибуналів, національне законодавство, доктринальні дослідження.

Питання збереження навколишнього природного середовища понад століття не втрачає своєї актуальності на світовій арені. Сучасна міжнародна практика є одним з основних чинників, які впливають на формування як норм національного кримінального законодавства так і законодавства європейських країн [53].

Вивчення міжнародної практики та її аналіз приводить до висновку, що початок міжнародному співробітництву було покладено в 1913 році, коли вчені 18 країн зібрались в Берні (Швейцарія) на конференцію з міжнародного захисту природи [32, с.103]. Яскравим підтвердженням намірів міжнародної спільноти стало створення у 1948 році Міжнародного союзу захисту природи і вказана подія засвідчила, що країни прийшли до розуміння необхідності створення та використання норм міжнародного права, їх втілення у національному законодавстві та подальше вживання при врегулюванні питань спрямованих на охорону навколишнього природного середовища.

Існуюча міжнародна практика є одним із основних чинників, які впливають на формування норм національного кримінального законодавства та законодавства європейських країн.

Оскільки, Україною було обрано курс євроінтеграції питання порівняльної кримінально-правової характеристики вбачається за доцільне поводити шляхом вивчення та аналізу законодавства країн європейського союзу щодо встановлення кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння землями водного фонду, а також країн, які є сусідніми з Україною чи перебували в складі колишнього СРСР.

Першим важливим міжнародним актом, який містив в собі основоположні принципи спрямовані на охорону навколишнього природного середовища та який в подальшому став відправною точкою як для національного законодавства так і законодавства багатьох європейських країн стала Декларація Стокгольмської конференції ООН з проблем оточуючого людину середовища 16.06.1972 року [33].

Як зазначається в самій декларації її прийняття пов'язано із необхідністю в створенні загального підходу та принципів збереження та покращення навколишнього природного середовища [33].

Основною думкою, яка червоною ниткою проходить через весь зміст Стокгольмської декларації є те, що людина є творінням та частиною природи, а тому щоб не поставити під загрозу факт її існування, в швидкому процесі

розвитку технологій та виробництва, з метою збереження та покращення оточуючого її середовища необхідно закріпити основні принципи охорони навколишнього природного середовища. До таких принципів, згідно декларації віднесено наступне: людина несе головну відповідальність за охорону навколишнього середовища; необхідність збереження природних ресурсів для теперішніх та майбутніх поколінь; захист від виснаження природних ресурсів; покладення на держави обов'язку застосування всіх можливих заходів щодо попередження забруднення морів; економічний та соціальний розвиток з метою забезпечення оточуючих умов життя та праці людини; необхідність виділення ресурсів на для охорони та покращення навколишнього середовища; ознайомлення підростаючого покоління, дорослих та нижчих верств населення з проблемами навколишнього середовища; вирішення міжнародних проблем пов'язаних з охороною навколишнього середовища слід вирішувати у дусі співпраці всіх країн на основі рівноправності [33].

В подальшому, вже через десять років, Генеральною асамблеєю ООН у 1982 році прийнято Всесвітню хартію природи [34].

Вагомість даного міжнародного акту полягала в тому, що саме ним було закріплено принципи підтримки міжнародного миру та безпеки, розвиток дружніх відносин між націями і здійснення міжнародної співпраці у вирішенні міжнародних проблем [34].

До загальних принципів хартії було віднесено необхідність поваги та не порушення основних процесів природи; використання людиною благ навколишнього природного середовища має відбуватись без спричинення шкоди; необхідність захисту природи від розкрадань в результаті війни чи інших ворожих дій.

ВХП передбачався порядок реалізації викладених у ній приписів, який полягав у їх відображенні в законодавчих актах та практиці кожної держави та на міжнародному рівні; при складанні будь-якого плану одним із його основних елементів мала бути стратегія охорони природи; належне фінансування для забезпечення реалізації цілей з охорони природи; поглиблення знань про природу

шляхом проведення наукових досліджень та розповсюдження таких знань без будь яких обмежень; необхідність моніторингу стану навколишнього природного середовища; утримання від воєнних дій, які наносять шкоду природному середовищу; участь кожної людини в розробці рішень щодо покращення навколишнього середовища [34].

Ще одна десятилітня робота на шляху укріплення та вдосконалення міжнародних відносин у сфері охорони навколишнього природного середовища була завершена під час скликання в Ріо-де-Жанейро конференції ООН та підписання за її результатами Декларації з оточуючого середовища і розвитку у 1992 році [35].

Зміст даної Декларації свідчить про ствердження та закріплення положень Стокгольмської Декларації і одночасного обрання курсу на створення нового глобального і справедливого співробітництва між державами. У свою чергу, метою такого співробітництва мало стати збереження глобальної системи навколишнього природного середовища [35].

Основними принципами зазначеної декларації стали: турбота про людину; покладення обов'язку на держави ведення своєї діяльності таким чином щоб вона не спричиняла шкоду навколишньому середовищу інших держав; розвиток має відбуватись таким чином, щоб можливо було забезпечити потреби як теперішнього так і майбутніх поколінь; співпраця всіх держав і народів щодо подолання бідності; приділення більшої уваги менш розвиненим країнам та країнам вразливим в екологічному розумінні; співпраця держав у сфері науки; обов'язок держав приймати ефективні законодавчі акти в області оточуючого середовища; співпраця між державами спрямована на досягнення сприятливої міжнародної економічної ситуації; покладення на держави обов'язку зі створення дієвого караного законодавства у випадку нанесення шкоди навколишньому середовищу; реалізація принципу заходів попередження; негайне повідомлення інших держав про стихійні лиха або інші надзвичайні ситуації та допомога у таких випадках з боку міжнародної спільноти; важливість жінок у всебічній участі щодо розвитку та використання навколишнього середовища; необхідність

забезпечення захисту середовища існування та природних ресурсів народів, які живуть в умовах пригнічення, окупації; мир розвиток та охорона навколишнього середовища взаємопов'язані та неподільні; вирішення всіх між державних спорів з екологічних питань лише мирним шляхом та належними засобами [35].

Перший офіційний документ, який закріпив основні принципи Європейської політики у сфері охорони навколишнього природного середовища - Перша програма дій із навколишнього природного середовища (на 1973-1976 рр.) прийнята країнами ЄС в 1972 році.

Зазначену програму можна вважати першим офіційним документом, у якому були сформульовані основні принципи європейської політики у сфері охорони навколишнього середовища [36, с.11]. З цього моменту всі пріоритетні дії Співтовариства у сфері охорони довкілля визначаються так званими програмами дій, які є важливим інструментом регулювання питань, що стосуються охорони довкілля [36, с.11].

Наступним кроком, який по суті був спрямований на розвиток Першої програми дій в даному напрямку стала Друга програма дій Європейських співтовариств прийнята у 1977 році та мала назву «Продовження та імплементація політики Європейського співтовариства і програма дій навколишнього природного середовища».

Грунтовний аналіз змісту Першої та Другої програми дій здійснив В. К. Матвійчук, який у своїх дослідженнях виділив наступні основоположні принципи у сфері екології, а саме: 1) запобігання забрудненню, а не боротьба з наслідками певного негативного впливу; 2) врахування впливу на навколишнє природне середовище на ранніх стадіях прийняття рішень; 3) зменшення використання природних ресурсів і природи, що може суттєво вплинути на екологічний баланс; 4) покращення наукових і технічних знань, з метою вживання ефективних заходів для збереження і поліпшення навколишнього середовища; 5) «забруднювач платить»; 6) уникнення транскордонного впливу; 7) врахування в екологічній політиці Співтовариством і державами-членами інтересів країн, що розвиваються; 8) визначення довготермінової концепції Європейської екологічної

політики; 9) розвиток екологічної освіти; 10) координація національних програм у сфері навколишнього середовища Співтовариства та ін. [32, с. 100-101].

Перша програма дій зосереджувала увагу на зменшенні та запобіганні забруднення, покращенні стану навколишнього середовища і умов життя, діях Співтовариства та держав-членів на міжнародному рівні [36, с.12]. Друга програма дій, зокрема, визначила загальні дії для захисту і покращення навколишнього середовища, що містять оцінку впливу на навколишнє середовище, врахування економічних аспектів, реалізацію дослідницьких проектів щодо захисту навколишнього середовища, дії Співтовариства на міжнародному рівні, співпрацю з країнами, що розвиваються з екологічних питань [36, с. 12].

Третім кроком, на шляху захисту навколишнього природного середовища, було прийняття 7 лютого 1983 року Програми дій Європейського Співтовариства «Продовження та імплементація політики Європейського Співтовариства і програма дій з навколишнього природного середовища» (1982 – 1986 рр.) Висвітлені у ній питання стосувались необхідності подальшого продовження інтеграції екологічної політики та визначення пріоритетних галузей, з метою покращення навколишнього природного середовища [36].

Найбільш вагомою, на наш погляд, є Четверта програма дій з навколишнього природного середовища, яка прийнята 19 жовтня 1987 року оскільки, саме в ній акцентується увага на необхідності створення екологічних стандартів та ефективному комплексному використанні законодавства[36]. Беручи до уваги події, які відбулись на території Чорнобиля у 1986 році, вважаємо Четверту програму найголовнішим досягненням Європейського співтовариства оскільки, саме в ній було закріплено необхідність та право забезпечення доступу населення до екологічної інформації, її поширення та необхідність розвитку екологічної освіти.

До найцікавіших та інноваційних елементів П'ятої програми дій з охорони навколишнього середовища (1992-1999 р.р.) слід віднести:

* секторальний підхід, який інтегрує екологічний аспект у найбільш забруднюючі галузі (транспорт, енергетика тощо). Запропоновані структурні зміни на користь громадського транспорту, енергоефективності та запобігання утворенню відходів;

* акцентування уваги на нових інструментах впливу, таких як податкові пільги з метою посилення інтересу у виробників та споживачів щодо збереження природного середовища;

* побудова абсолютно нових підходів у роботі з громадськістю, з метою підвищення обізнаності та подальшого виконання директив ЄС;

* визначення середньо та довгострокових цілей щодо скорочення викидів деяких забруднюючих речовин, а також запропоновані інструменти для досягнення цих цілей[36].

З огляду на основні принципи та ідеї п'ятої Програми дій з охорони навколишнього природного середовища приходимо до висновку, що в ній закріплено низку необхідних та дієвих елементів спрямованих на докорінні зміни в охороні та збереженні екологічної сфери.

Цілі Шостої програми дій з охорони навколишнього природного середовища відповідали основним екологічним пріоритетам та мали бути досягнуті співтовариством в таких сферах як: зміна клімату; природа та біорізноманіття; навколишнє середовище, здоров'я та якість життя; природні ресурси і відходи[36].

Для кожної зазначеної сфери було запропоновано детальні зміни та пріоритетні напрямки діяльності, до яких входило:

- визначення зміни клімату на найближчі 10 років та подальше сприяння його стабілізації;
- захист, збереження, відновлення і розвиток функціонування природних систем, природних середовищ існування флори та фауни з метою припинення втрати біорізноманіття не тільки в масштабах Європейського союзу, а й в глобальних масштабах;

- сприяння досягненню високого рівня якості життя і соціального благополуччя для громадян, шляхом забезпечення такого навколишнього середовища, де рівень забруднення не призводить до посилення шкідливого впливу на здоров'я населення;
- ефективне використання і управління ресурсами та відходами з метою досягнення сталої моделі виробництва і споживання [36].

Вказаною програмою розроблено стратегії для таких сфер як: атмосферне повітря; морське середовище; запобігання утворенню відходів та вторинне перероблення; ґрунт, пестициди, природні ресурси. Зазначені стратегії створили основу для підготовки нового екологічного законодавства у відповідних областях.

Самою останньою програмою, яку представив Європейський Союз, стала програма дій Союзу з охорони навколишнього природного середовища до 2020 року, яка здобула назву «Жити добре, в межах можливостей нашої планети». Метою вказаної програми є підвищення екологічної сталості в Європі, а тематичними пріоритетами визнано:

1. захист, збереження та розвиток природного капіталу Європейського Союзу;
2. перетворення Європейського Союзу на ресурсозберігаючу, «зелену» та конкурентоспроможну низько вуглецеву економіку;
3. захист громадян Європейського союзу від екологічних тисків та ризиків для здоров'я і благополуччя;
4. максимізація переваг екологічного права Європейського Союзу;
5. поліпшення доказової бази екологічної політики;
6. забезпечення інвестицій у екологічну та кліматичну політику;
7. поліпшення екологічної інтеграції та узгодженості політики;
8. підвищення сталості міст Європейського союзу;
9. підвищення ефективності діяльності Європейського Союзу щодо реагування на регіональні та глобальні екологічні та кліматичні виклики[36].

Зазначена Програма ґрунтується на принципі вжиття заходів перестороги, а також на принципах вжиття запобіжних заходів, відшкодування шкоди, завданої

навколишньому природному середовищу і принципі «забруднювач заплатить» [36].

Усі заходи, дії та цілі, визначені в останній Програмі повинні реалізовуватись відповідно до принципів «розумного» регулювання з проведенням комплексної оцінки впливу у разі необхідності.

Європейський Союз зробив величезний вклад у охорону навколишнього природного середовища, що підтверджується у свою чергу й прийняттям понад 150 актів вторинного законодавства щодо його збереження.

Досвід та напрацювання Європейського союзу, принципи та завдання закріплені в їх законодавчих актах є вагомим поприщем для розробки, у тому числі, кримінально-правових принципів вітчизняним законодавцем які будуть спрямовані та забезпечуватимуть охорону, раціональне використання та відновлення навколишнього природного середовища.

Як зазначає В. К. Матвійчук, з думкою якого ми погоджуємось в повному обсязі, дослідження функціонування інституту кримінально-правової відповідальності за діяння, що стосуються навколишнього природного середовища і міжнародно-правових норм про подолання цих злочинних проявів доцільно для аналізу і практики неухильного дотримання міжнародно-правових угод, сприятиме намаганням держави до зближення з країнами міжнародного товариства, змусить Кабінет міністрів України, законодавчий орган робити суттєві кроки до покращення навколишнього природного середовища [32, с.102].

Дослідивши питання історії законодавства Європейського Союзу та принципів створення природоохоронних правових норм пропонується перейти до дослідження та порівняння законодавства деяких Європейських та зарубіжних країн з вітчизняним в контексті незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах.

Вивчення положень кримінального кодексу Республіки Польща показало, що підхід до побудови нормативно-правового акту є ідентичним українському оскільки, вказаний акт законодавства складається із Загальної та Особливої частини, які у свою чергу поділені на глави.

Так, злочинам проти довкілля у Кримінальному кодексі Республіки Польща присвячена Глава XXII, яка містить у собі сім статей із складами злочинів відносно навколишнього природного середовища.

Так, ст. 181 КК РП встановлено кримінальну відповідальність за знищення рослинного чи тваринного світу в значних розмірах [37]. Статтею 182 ККРП визначено кримінальну відповідальність за забруднення води, повітря чи землі речовинами, що іонізують випромінювання в такій кількості, що це може загрожувати життю чи здоров'ю багатьох людей або привести до знищення рослинного чи тваринного світу у знаних розмірах [37].

Стаття 183 КК РП закріпила те, що той хто в супереч правилам складає, знищує, перероблює, знешкоджує або перевозить відходи або речовини в таких умовах або таким способом, що це може загрожувати життю чи здоров'ю багатьох людей або спричинити знищення рослинного або тваринного світу в значних розмірах підлягає кримінальній відповідальності [37].

Також, в ККРП передбачено кримінальну відповідальність за перевезення, збирання, складання, викид або залишення без відповідного забезпечення безпеки радіоактивних матеріалів або іншого джерела іонізуючого випромінювання, якщо це може загрожувати життю або здоров'ю людини або спричинити знищення рослинного або тваринного світу в значних розмірах (ст. 184) [37].

Підлягають кримінальній відповідальності за ст. 186 КК РП й ті особи, які всупереч обов'язкам не утримують в належному стані або не використовують пристрої попереджуючі від забруднення воду, повітря або землю, або пристрої попереджуючі від радіоактивного або іонізуючого випромінювання [37].

Той хто знищує, значно пошкоджує або суттєво зменшує дійсну вартість охоронюваної законом території або об'єкта, спричиняючи суттєву шкоду підлягає притягненню до кримінальної відповідальності за ст. 187 КК РП [37].

Згідно ст. 188 КК РП підлягає кримінальній відповідальності особа, яка на території охоронюваній з природознавчих або краєзнавчих міркувань або прилеглої до неї, всупереч правилам будує або добудовує існуючий будівельний

об'єкт або здійснює господарську діяльність загрожуючи навколишньому середовищу [37].

Таким чином, можемо дійти висновку про те, що у КК РП на даний час існує лише одна норма в якій згадується про водні об'єкти однак, як вбачається з приписів ст. 186 ККРП відповідальність встановлюється за неутримання в належному стані або невикористанні пристроїв, які попереджують забруднення води. У свою чергу, норми присвячені кримінально-правовій охороні саме водних об'єктів чи їх поверхневого шару водних об'єктів в КК РП відсутні, що вказує на прогалини в кримінальному кодексі Республіки Польща в частині кримінально-правової охорони водних об'єктів.

Дослідження кримінального закону федеративної республіки Німеччини показало, що кримінальний кодекс побудований по принципу українського та польського. Складається він із Загальної та Особливої частини, які в свою чергу поділені на розділи, які присвячені однорідним злочинам. Злочинам проти довкілля в кримінальному кодексі Федеративної Республіки Німеччина відведено розділ 29, який вміщує у собі 13 складів злочинів. Так, першим складом кримінального правопорушення, у вказаній главі, є неправомірні дії щодо забруднення водойм (ст. 324 КК ФРН) [38].

За забруднення ґрунтів міра покарання закріплена у ст. 324а КК ФРН[38]. Кримінальна відповідальність, також встановлена за забруднення повітря (ст. 325 КК ФРН); за створення шуму і струсів і вивільнення неіонізуючого випромінювання (ст. 325а КК ФРН); недозволене поводження з небезпечними предметами (ст. 326 КК ФРН); незаконна експлуатація споруд (327 КК ФРН); незаконне поводження з радіоактивними речовинами та іншими небезпечними речовинами та ресурсами (ст. 328 КК ФРН); створення небезпеки на території, що підлягає захисту (ст. 329 КК ФРН); особливо тяжкий випадок караного діяння проти навколишнього середовища (ст. 330 КК ФРН); створення серйозної небезпеки із-за викидів ядів (ст. 330-а КК ФРН); дійове каяття (ст. 330 b КК ФРН); вилучення (ст. 330 c КК ФРН) стаття 330 dКК ФРН дає визначення поняттям [38].

Викладені положення кримінального закону Німеччини засвідчують доволі не деталізований підхід законодавця до кримінальної охорони саме земель водного фонду оскільки, наведені норми вказують на грубий поділ природних об'єктів на ґрунти та води, тим самим засвідчуючи відсутність норми, яка покликана на захист земель водного фонду.

Кримінальний кодекс Литовської республіки складається як і попередні з двох частин Загальної та Особливої. Злочини щодо навколишнього природного середовища закріплені у 8 статтях Особливої частини Кримінального кодексу Литовської республіки.

Кримінальна відповідальність встановлюється за порушення правил охорони навколишнього середовища або використання природних ресурсів (ст. 270 ККЛР); за знищення і пошкодження охоронюваних територій і об'єктів природи (ст. 271 ККЛР); за незаконне полювання або рибальство (ст. 272 ККЛР); за незаконну порубку лісу або знищення болота (ст. 273 КК ЛР); за незаконне збирання або знищення рослин (ст. 274 КК ЛР) [39].

У порівнянні з попередніми кримінальними законами, кримінальний кодекс Литви взагалі не містить жодної норми присвяченої кримінальній охороні водних об'єктів чи земель водного фонду. Литовський законодавець обмежився загальною нормою ст. 270 КК ЛР, яка по суті, за принципом своєї дії, має охопити всі об'єкти навколишнього природного середовища та захисти їх.

Злочинам щодо навколишнього природного середовища присвячена Глава XI Кримінального кодексу Латвійської республіки. Відповідно до вказаної глави законодавчо закріплено настання кримінальної відповідальності за вчинення наступних злочинних посягань: порушення правил експлуатації і використання землі, її надр, вод та лісів (ст. 96); порушення правил використання морських природних ресурсів (ст. 97); порушення правил безпеки при поводженні з радіоактивними і хімічними речовинами (ст. 98); порушення правил ліквідації небезпечних відходів (ст. 99); незаконне захоронення небезпечних речовин у водах та надрах землі (ст. 100); забруднення моря (ст. 101); забруднення та засмічення землі, лісів і вод (ст. 102); забруднення атмосферного повітря (ст. 103);

експлуатація об'єктів без очисних споруд (ст. 104); не проведення заходів по ліквідації забруднення природного середовища (ст. 105); приховування даних про забруднення природного середовища (ст. 106); підпал лісу (ст. 107); знищення та пошкодження лісу з необережності (ст. 108); самовільна порубка і пошкодження дерев (ст. 109); самовільний вилов риби і видобуток водних тварин (ст. 110); незаконне виготовлення, придбання, зберігання, реалізація, перевезення і пересилання електричних засобів вилову (ст. 111); самовільне полювання (ст. 112); проведення вибухових і інших робіт з порушенням правил охорони тварин (ст. 113); знищення і пошкодження особливо охоронюваних державою природних об'єктів (ст. 114); знищення і пошкодження особливо охоронюваних державою тварин і рослин (ст. 115) [40].

Дослідивши та проаналізувавши положення кримінального закону Латвії, приходимо до висновку, що при створені вище перерахованих норм законодавець детально підійшов до питання кримінально-правової охорони водних об'єктів однак, питання захисту земель водного фонду залишилось без уваги.

Доволі подібної з чинним КК України є Кримінальний кодекс Республіки Білорусь. Положення кримінально-правової охорони довкілля викладені в розділі IX «Злочини проти екологічної безпеки і природного середовища». Всього даний розділ налічує 23 статті, які встановлюють межі кримінальної відповідальності за злочини проти довкілля. Однак, питанням кримінально-правової охорони таких об'єктів як землі та води відведено лише три статті. Першою є ст. 269 КК РБ, яка визначає межі відповідальності за знищення родючого шару ґрунту, або невиконання правил рекультивації земель, або забруднення їх хімічними або радіоактивними речовинами, відходами, стічними водами, бактеріально-паразитичними шкідливими організмами, або інше незаконне пошкодження земель (псування земель) [41, с.179]. За своїм змістом вказана стаття є доволі близькою до ст.ст. 239, 239-1 КК України оскільки, вказані статті національного кримінального закону встановлюють межі відповідальності за дії, які спрямовані на забруднення земель, їх пошкодження тощо.

Наступною статтею є 272 КК РБ, яка визначила межі кримінальної відповідальності за забруднення або засмічення поверхневих або підземних вод [41, с.179]. Аналогом вказаної норми у вітчизняному законодавстві виступатиме ст. 242 КК України, оскільки має спільний об'єкт посягання, а саме поверхневі чи підземні води.

Ще однією нормою, яка певним чином охороняє такий природний елемент як водний об'єкт є ст. 273 КК РБ, що передбачає кримінальну відповідальність за порушення правил водокористування, що спричинило виснаження водного об'єкту [41, с.180] однак, у національному законодавстві вказані злочинні дії охоплюються складом злочину, що визначений в ст. 242 КК України, а тому окрема норма відсутня.

У свою чергу, аналіз досліджуваного розділу КК РБ свідчить про відсутність законодавчого врегулювання кримінальної відповідальності за посягання на землі водного фонду, що є доволі дивним оскільки, Республіка Білорус як і України є державою багатою на вказані природні об'єкти, а отже з метою їх захисту та збереження для майбутніх поколінь має потурбуватись про питання їх кримінально-правової охорони шляхом усунення існуючої прогалини.

Питанню екологічних злочинів присвячено главу IX Кримінального кодексу Республіки Молдова, яка налічує у своєму складі 13 деліктів. У свою чергу норми, яка б врегульовувала питання кримінально-правової охорони земель водного фонду на жаль не має. Однак, суміжними нормами можна визнати такі як: ст. 227 КК РМ, яка окреслює межі кримінальної відповідальності за забруднення, отруєння, зараження чи інше руйнування ґрунтів шкідливими продуктами господарської діяльності або іншої діяльності внаслідок порушення правил поводження зі шкідливими речовинами, мінеральними добривами, стимуляторами росту рослин та іншими хімічними та біологічними речовинами при їх транспортуванні, використанні або зберіганні [42, с.376]; ст. 229 КК РМ визначає межі кримінальної відповідальності за зараження чи інше забруднення поверхневих або підземних вод стічними водами або відходами промислових, сільськогосподарських, комунальних та інших підприємств, установ та

організацій, якщо ці дії заподіяли збиток у значних розмірах тваринному чи рослинному світу, рибним запасам, лісовому або сільському господарству чи здоров'ю населення, або спричинило смерть людини [42, с. 337]. Зазначене свідчить про наявність прогалин у кримінальному законі Молдови в частині охорони та захисту суспільних відносин у сфері використання земель водного фонду.

Кримінальний кодекс Азербайджанської Республіки екологічні злочини закріпив в главі 28. Як і більшість попередніх держав кримінальний кодекс вказаної країни містить лише дві статті, які визначили межі кримінальної відповідальності за посягання за земельні та водні природні об'єкти. Так, в ст. 250 КК АР визначено межі кримінальної відповідальності за забруднення, виснаження поверхневих або підземних вод, джерел питного водопостачання або іншу зміну їх природніх властивостей, якщо такі діяння призвели до заподіяння істотної шкоди тварині або рослинному світу, рибним запасам, лісовому або сільському господарству або спричинили заподіяння шкоди здоров'ю людини або масову загибель тварин, а також вчиненні на території заповідника або в зоні небезпечної або надзвичайної екологічної ситуації [43, с.180]. Статтею 254 КК АР встановлено кримінальну відповідальність за отруєння, забруднення чи інше псування землі шкідливими продуктами господарської чи іншої діяльності в наслідок порушення правил поводження з добривами, небезпечними хімічними або біологічними речовинами при їх зберіганні, використанні або транспортуванні, які спричинили значне заподіяння шкоди здоров'ю людей або навколишньому середовищу, або були вчинені в зоні надзвичайної або небезпечної екологічної ситуації або спричинили з необережності смерть потерпілого [43, с. 182].

Останнім зарубіжним кримінальним кодексом, який буде піддано дослідженню виступатиме законодавчий акт Республіки Казахстан. Питанню кримінальних екологічних правопорушень приділено увагу у главі 13 КК РК, у свою чергу, в ст.ст. 328, 332 висвітлено питання кримінально правової охорони тих природних об'єктів, які частково є предметом даного дослідження. Так, ст. 328 КК РК визначає межі кримінальної відповідальності за забруднення,

засмічення, виснаження поверхневих або підземних вод, льодовиків, джерел питного водопостачання або іншу зміну їх природніх властивостей, якщо це спричинило або могло спричинити заподіяння значних збитків навколишньому середовищу або заподіяло шкоду здоров'ю людини, а також, якщо такі дії заподіяли або створили загрозу заподіяння легких збитків навколишньому середовищу, а рівно вчинені на особливо охоронюваних природних територіях або на територіях із надзвичайною екологічною ситуацією, а також вказані дії спричинили заподіяння особливо великих збитків навколишньому середовищу або смерть людини, або масове захворювання людей [44, с.412-413]. У свою чергу, ст. 332 КК РК встановлює кримінальну відповідальність за засмічення землі промисловими, побутовими або іншими викидами або відходами, а рівно отруєння, забруднення або інше псування продуктами господарської або іншої діяльності внаслідок порушення правил поводження з отрутохімікатами, добривами, стимуляторами росту рослин або іншими шкідливими хімічними, радіоактивними або біологічними речовинами при їх зберіганні, використанні, транспортуванні або похованні, якщо ці діяння спричинили або могли спричинити заподіяння великих збитків навколишньому середовищу або заподіяли шкоду здоров'ю людини, а також спричинили великі збитки навколишньому середовищу або смерть людини, або масове захворювання людей, а рівно вчинені на території з надзвичайною екологічною ситуацією [44, с. 414-415].

Кримінальний закон Республіки Казахстан, як і вище перераховані та досліджені кримінальні закони інших держав, вирішуючи питання кримінально-правової охорони природних об'єктів, ґрунти та води відокремив, тим самим залишив без уваги та врегулювання питання можливості притягнення до відповідальності за посягання саме на землі водного фонду.

Не менш цінним у дослідженні питання порівняльної характеристики представляється досвід Сполучених Штатів Америки. Хоч дана країна і не є членом Європейського союзу, однак її багаторічний досвід щодо побудови демократії та високого рівня захисту та охорони прав людини, суспільства та

навколишнього природного середовища не дозволяє залишити її поза межами даного дослідження.

Аналогічною є думка А. В. Савченка, яким тривалий час здійснюються наукові дослідження законодавства різних зарубіжних країни, у тому числі США. Так, на його думку, дослідження законодавства вказаної країни є важливим оскільки, характеризується стійкою тенденцією до централізації державних функцій федеральним урядом; більшою вагомістю федеральних норм над нормами окремих штатів; наявністю дієвих норм та інститутів, що реципіювані багатьма країнами; криміналізацією суспільно небезпечних діянь, що можуть виявитись і в українському соціумі; детальним формулюванням термінів та понять, які сприяють застосуванню норм кримінального закону; тісним взаємозв'язком між доктриною та судовою практикою; вагомим деструктивним впливом на рівень злочинності в країні [45, с. 1].

У порівнянні з вітчизняним законодавством, законодавство США з охорони навколишнього природного середовища характеризується відсутністю самостійних нормативно правових актів, якими б встановлювалась міра та спосіб покарання за певне екологічне правопорушення. Одночасно, для злочинів проти довкілля, характерна ознака територіальності, тобто наявність федеральних злочинів за вчинення яких особа притягується до відповідальності за федеральним законодавством та злочини, настання відповідальності за які передбачається законодавством окремого штату. Якщо ж розглядати питання злочинного посягання на землі водного фонду з точки зору законодавства США, то дане злочинне посягання буде вважатись екологічним федеральним злочином оскільки, шкода заподіяна поверхневому (грунтовому) шару земель водного фонду може спричинити негативні наслідки для декількох штатів через які пролягає водойм.

Каральна політика законодавства США ґрунтується на двох важливих мірах покарання які застосовуються у випадках вчинення тяжких правопорушень, у тому числі і екологічних. Так, за вчинення на території США злочинного посягання на навколишнє природне середовище особу можуть притягнути до

відповідальності у вигляді арешту або накладити штраф. Однак, цікавим є той факт, що для законодавства України міра покарання як штраф є більш м'якою або ж додатковою. У свою чергу, в Сполучених штатах Америки штрафи можна розглядати як основну міру покарання оскільки, їх розміри можуть бути доволі вагомими. Такий вид покарання як штраф, стає дієвим інструментом за рахунок ментальності населення США та виконує стримуючу (запобігаючу) функцію щодо вчинення злочинних посягань, у тому числі, на природні об'єкти.

Не менш цікавим є те, що згідно законодавства США до кримінальної відповідальності може бути притягнена не лише конкретно визначена фізична особа, а і юридична особа. Так, у свої дослідженнях Є. К. Жевлаков зазначає, що кримінальний кодекс штату Нью-Йорк встановлює кримінальну відповідальність юридичних осіб, де чітко зазначається, що корпорація може бути визнана винною у вчиненні екологічного злочину [46, с.11].

Під покладенням матеріальної відповідальності на юридичних осіб згідно законодавства США розуміється настання таких наслідків безпосередньо для власника юридичної особи. У той же час, для законодавства США не має значення хто був власником юридичної особи на момент вчинення екологічного злочину, відповідальність несе той власник за якого було виявлено вчинення злочинного посягання.

У свою чергу, І. І. Митрофанов та В. В. Локтіонова зазначають, що за правопорушення, що спричинили заподіяння майнової шкоди, у судовому порядку застосовуються заходи цивільно-правової відповідальності, що включають накладення штрафів і відшкодування нанесеного екологічного збитку. Цивільні штрафи, що стягуються за судовим рішенням, в американській практиці набувають такого ж значення, як і адміністративні. Накладення цивільного штрафу не звільняє винну особу від обов'язку відшкодувати нанесені збитки [47, с.84].

Вирішення питання притягнення до кримінальної відповідальності настає після застосування до порушників адміністративних заходів впливу уповноваженими природоохоронними органами.

Дослідження деяких законодавчих актів США, таких наприклад як Федеральний закон «Про контроль над забрудненням вод», Закон «Про покращення якості навколишнього природного середовища», свідчить про одночасне застосування до правопорушників декількох видів покарання, таких наприклад як позбавлення волі і встановлення певного розміру штрафу. Цікавим є і той факт, що строк тюремного ув'язнення є доволі незначним, а ось штрафні санкції дуже вагомими у своїх розмірах.

Доречним у дослідженні питання законодавства зарубіжних країн буде досвід такої країни як Великобританія. Об'єднане королівство є країною в якій панує прецедентне право, а тому говорити про кодифікацію положень природоохоронного законодавства не є доречним. Законодавство Великобританії, яке спрямоване на захист навколишнього природного середовища можна поділити на три течії:

1. збереження природи сільської місцевості та доступу до неї;
2. поліпшення умов життя в містах шляхом боротьби із забрудненням атмосферного повітря і вод;
3. державний контроль за землекористуванням [51, с. 66].

Відношення законодавчого органу Великобританії до міри покарання за вчинення екологічних злочинів є дуже подібним до позиції США. Так, при обранні міри покарання за вчинення екологічного злочину об'єднане королівство надає перевагу штрафам, що у свою чергу на нашу думку є доволі раціональним. Як зазначає Макрорі Р. в англійському праві не снує фундаментальної юридичної різниці між використанням кримінальних і адміністративних санкцій, і в своєму практичному застосуванні їх сфери часто перетинаються [51, с. 66].

На нашу думку, так званий «економічний» підхід США та Великобританії щодо обрання міри покарання за екологічні злочини у вигляді штрафу та незначного терміну позбавлення волі є правильним і раціональним, а тому має бути взятий нашим законодавцем до уваги при удосконаленні вітчизняного кримінального закону. За доречність застосування штрафу, як обов'язкової міри покарання за незаконне заволодіння землями водного фонду висловились 51%

опитаних респондентів, а за необхідність відшкодування спричиненої злочинним посяганням шкоди - 94 % респондентів.

На думку В. К. Матвійчук вітчизняне законодавство має перейняти досвід Великобританії та піти їх шляхом поєднавши у карній політиці, щодо охорони навколишнього природного середовища, адміністративну преюдицію, кримінальне покарання та заходи правового виховання [32, с. 357].

Міжнародна нормотворча діяльність Європейського співтовариства та постійне удосконалення вітчизняного кримінального законодавства свідчать про спрямованість дій щодо захисту людини, суспільства та їх прав, а також захист навколишнього природного середовища як одного з пріоритетніших світових напрямків.

Як зазначає В. К. Матвійчук нині настав час серйозного переосмислення людством ставлення до природи, час об'єднання зусиль народів у боротьбі за врятування біосфери, здійснення регіональних і міжнародних програм подальшого розвитку та виживання, які повинні базуватись на нових політичних і правових засадах та глибоких знаннях [32].

Ефективна міжнародна та національна нормотворча діяльність та подальше успішне втілення в життя норм спрямованих на захист навколишнього природного середовища, сприятиме благополучному існуванню як теперішнього так і наступних поколінь.

На сьогоднішній день Україна показує величезне бажання та готовність до змін та співробітництва у сфері охорони навколишнього середовища. Так, позиція нашої держави підтверджується, у свою чергу, підписанням ряду конвенцій та Міжнародних угод, втілення положень яких прослідковується у змінах внесених до Кримінального кодексу України, у тому числі, шляхом його доповнення ст. 239-2.

Проведений аналіз законодавства зарубіжних країн свідчить, що питанням захисту природи від злочинних посягань у кримінальному законі приділяється не завжди належна та необхідна увага. У свою чергу, Кримінальний кодекс України продовжуючи свій розвиток намагається як змога детальніше охопити усі об'єкти

навколишнього середовища та максимально, на законодавчому рівні, забезпечити їх схоронність, можливість до подальшого відтворення шляхом встановлення найбільшої міри покарання такої як кримінальна відповідальність.

На нашу думку, аналіз зарубіжного кримінального законодавства вказує і на наявність позитивної практики, яка має бути втілена в національному законодавстві, а саме, встановлення поряд із кримінальною відповідальністю і вагомих фінансових стягнень за нанесення навколишньому природному середовищу шкоди.

Висновки до розділу 1

Викладені, у розділі 1 даного дисертаційного дослідження та доводи дають можливість здійснити наступні висновки:

1. Встановлено, що стан наукового дослідження питання незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах знаходиться на доволі низькому рівні. Враховуючи тривалий час існування досліджуваної норми було здійснено лише одне дисертаційне дослідження. Такий низький рівень наукової зацікавленості у дослідженні положень ст. 239-2 КК України пов'язуємо із поширеною позицією наукового кола щодо нікчемності вказаної статті та можливості її заміни на практиці суміжними нормами.

2. Визначено чинники, які стали передумовами появи досліджуваної норми та її внесенню до КК України. До таких чинників відносимо: соціальні, науково-технічні, розбудова демократичного суспільства, збільшення кількості злочинних посягань на землі водного фонду, інтеграційні процеси вітчизняного законодавства.

3. Аргументовано відповідність ст.239-2 КК України положенням Конституції України та суміжним законодавчим актам, використання яких є обов'язковим для ідентифікації предмету посягання.

4. Встановлено передумови криміналізації діяння, яке визначено в ст. 239-2 КК України, до яких слід віднести новітню історію держави Україна, її

становлення на міжнародній арені, як незалежної правової держави, яка першочергово спрямовує свою політику на захист суспільних інтересів та адаптацію національного законодавства до міжнародних актів, які є основою для нормального та повноцінного співіснування світової спільноти.

5. Визначено чинники, які сприяли криміналізації діяння спрямованого на протиправне заволодіння землями водного фонду, до яких нами було віднесено: конституційні, міжнародно-правові, наявність повноти складу та процесуальної можливості здійснення переслідування.

6. Досліджено та проаналізовано шлях міжнародної та європейської спільноти у встановленні ефективних заходів з охорони навколишнього природного середовища.

7. Проаналізовано кримінальне законодавство Європейських та інших країн щодо питання захисту земель водного фонду, встановлено відсутність відповідних норм та доволі поверхневі підходи до кримінально-правової охорони вказаного природного об'єкту.

8. Досліджено підходи США та Великобританії щодо захисту навколишнього природного середовища та його об'єктів, запропоновано перейняття досвіду цих країн щодо встановлення поряд із кримінальною відповідальністю у вигляді позбавлення або обмеження волі значних штрафних санкцій за заподіяння шкоди природним об'єктам.

Список використаних джерел до розділу 1:

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2001-05>.

2. Олійник О. С. Кримінально-правова характеристика незаконного заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель : монографія. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2016. 219 с.

3. Конституція України : Закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. URL:

<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80/para4204#p4204>.

4. Водний кодекс України : Закон України від 6 черв. 1995 р. № 213/95-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/213/95-%D0%B2%D1%80>.

5. Земельний кодекс України : Закон України від 25 жовт. 2001 р. № 2768-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.

6. Про охорону земель : Закон України від 19 черв. 2003 р. № 962-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/962-15>.

7. Кумановський М. В. Кримінальна відповідальність за незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах: соціальна обумовленість та склад злочину : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2014. 223 с.

8. Кумановський М. В. Публікації. *Репозитарій Національного авіаційного університету*. URL: <http://er.nau.edu.ua/handle/NAU/9136/simple-search?filterquery=%D0%9A%D1%83%D0%BC%D0%B0%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B8%D0%B9%2C+%D0%9C%D0%B8%D1%85%D0%B0%D0%B9%D0%BB%D0%BE+%D0%92%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B4%D0%B8%D0%BC%D0%B8%D1%80%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D1%87&filtername=author&filtertype>equals>.

9. Мельник П. В. Криміналізація діянь у сфері охорони та раціонального використання земель. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*. 2015. № 12. С. 133–140. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nivif_2015_12_21.

10. Мірошниченко А. М. Кримінальна відповідальність за злочини в сфері земельних відносин. URL: <http://www.amm.org.ua/studybook/14-liability-for-land-legislation-violations/129-criminal-liability>.

11. Коржанский Н. И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. М., 1980. 248 с.

12. Гавриш С. Б., Кравченко П. А. Некоторые вопросы системы экологических преступлений в УК Украинской ССР. *Новое политико-правовое мышление и реализация правовой реформы* : сб. науч. тр. Киев, 1991. С. 119–125.
13. Матвейчук В. К. Проблема криминализации – ключевой вопрос уголовно-правовой охраны окружающей среды. *Материалы IV Советско-западногерманского симпозиума по криминологии, уголовному праву и процессу* : материалы науч. конф. (Киев, 8–10 окт. 1987 г.) / отв. ред. А. Я. Светлов, Г. И. Чангули. Киев : Наук. думка, 1990. С. 142–145.
14. Коваленко Т. О. Юридичні дефекти правового регулювання земельних відносин в Україні : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 632 с.
15. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення у сфері довкілля. Закон України від 05 лист. 2009 р. № 1708-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1708-17>
16. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення у сфері довкілля : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-V. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T091708.html#.
17. Коробеев А. И. Уголовная наказуемость общественно опасных деяний (основания установления, характер и реализация в деятельности органов внутренних дел) : учеб. пособие. Хабаровск, 1986. 80 с.
18. Клочков В. Уголовная политика и уголовное право. *Соц. Законность*. 1977. № 11. С. 62–65.
19. Загородников Н. И. Советская уголовная политика и деятельность органов внутренних дел : учеб. пособие. М., 1979. 120 с.
20. Галиакбаров Р. Р. Проблемы криминализации много объектных общественно опасных деяний. *Актуальные проблемы криминализации и декриминализации общественно опасных деяний*. Омск, 1980. 144 с.
21. Коробеев А. И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации : монография. Владивосток, 1987. 59 с.
22. Халфина Р. О. Общее учение о правонарушении. М., 1974. 351 с.

23. Злобин Г. А., Келин С. Т. Некоторые теоретические вопросы криминализации общественно опасных деяний. *Проблемы правосудия и уголовного права* / [редкол. А. М. Ларин и др.]. М., 1978. С. 108–110.

24. Новий тлумачний словник української мови : у 3 т. / уклад : В. В. Яременко, О. М. Сліпущко. Київ : Аконіт, 2001. 941 с.

25. Матвійчук В. К. Тенденції сучасної кримінально-правової політики у сфері охорони навколишнього природного середовища : монографія. Київ : Нац. акад. упр., 2011. 112 с.

26. Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация / [В. М. Кудрявцев, П. С. Дагель, Г. А. Злобин и др.] ; отв. ред. В. М. Кудрявцев, А. М. Яковлев. М. : Наука, 1982. 303 с.

27. Кудрявцев В. М. Криминализация как способ осуществления уголовной политики. Основания уголовно-правового запрета. М., 1982. С. 11–32.

28. Беляев Н. А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. Л., 1986. 176 с.

29. Коркунов Н. М. История философии права. 6-е изд. СПб., 1915. 502 с.

30. Кузнецова Н. Ф. Социальная обусловленность уголовного закона. Правовые исследования. Тбилиси, 1977. С. 36–39.

31. Культура безпеки: навч. посібн. Частина 2 / С. Р. Артем'єв, О. Д. Малько, О. П. Шароватова, О. В. Бригада, Б. М. Цимбал, О. С. Ковальов, О. В. Ільїнський. Х.: НУЦЗУ, 2021. 133 с. URL: <http://repositsc.nuczu.edu.ua/bitstream/123456789/13701/1/%D0%9A%D1%83%D0%BB%D1%8C%D1%82%D1%83%D1%80%D0%B0%20%D0%B1%D0%B5%D0%B7%D0%BF%D0%B5%D0%BA%D0%B8%20%D1%87%D0%B0%D1%81%D1%82%D0%B8%D0%BD%D0%B0%202.pdf>.

32. Матвійчук В. К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища (кримінально-правове та кримінологічне дослідження) : монографія. Київ : Азимут–Україна, 2005. 464 с.

33. Стокгольмська Декларація (Щодо питань навколишнього середовища) : міжнар. док. від 16 черв. 1972 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_454.

34. Всесвітня Хартія природи : міжнар. док. від 1 січ. 1982 р. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/159404___159404.
35. Декларація Ріо-де-Жанейро щодо навколишнього середовища та розвитку : міжнар. док. від 14 черв. 1992 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_455.
36. Бізек В. Політика та право ЄС з питань, що стосуються довкілля. URL: <http://www.greenmind.com.ua/images/meropriyatiya/EC-LEG-Textbook-UA.pdf>.
37. Кримінальний кодекс Республіки Польща від 6 черв. 1997 р. URL: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1246817&subID=100110056,100110058#text>.
38. Кримінальний кодекс Федеративної Республіки Німеччина від 15 трав. 1871 р. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>.
39. Кримінальний кодекс Литовської Республіки від 26 верес. 2000 р. URL: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243877&subID=100107735,100107738#text>.
40. Кримінальний кодекс Латвійської Республіки від 17 черв. 1998 р. URL: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243424&subID=100106935,100106943#text>.
41. Кримінальний кодекс Республіки Білорусь / під ред. В. Л. Мечинського ; пер. на укр. мову Т. В. Руденко. Київ : ОВК, 2016. 462 с.
42. Кримінальний кодекс Республіки Молдова / під ред. В. Л. Мечинського ; пер. на укр. мову Т. В. Руденко. Київ : ОВК, 2016. 462 с.
43. Кримінальний кодекс Азербайджанської Республіки / під ред. В. Л. Мечинського ; пер. на укр. мову Т. В. Руденко. Київ : ОВК, 2016. 490 с.
44. Кримінальний кодекс Республіки Казахстан / під ред. В. Л. Мечинського ; пер. на укр. мову Т. В. Руденко. Київ : ОВК, 2016. 490 с.
45. Савченко А. В. Порівняльний аналіз законодавства України та федерального кримінального законодавства Сполучених Штатів Америки : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2007. 38 с.

46. Жевлаков Э. К вопросу об ответственности юридических лиц за совершение экологических преступлений. *Уголовное право*. 2002. № 1. С. 10–13.
47. Митрофанов І. І., Локтіонова В. В. Довкілля під охороною закону про кримінальну відповідальність : монографія. Київ : Щербатих О. В., 2011. 420 с.
48. Аснис А. Я. Уголовно-правовая ответственность за служебные преступления в России. М., 2004. 396 с.
49. Терентьев Б. П. НТР и вопросы криминализации технической неосторожности. *Проблемы борьбы с преступной неосторожностью*. Владивосток, 1978. С. 25–27.
50. Яковлев А. М. Уголовная политика и совершенствование уголовного права в обществе развитого социализма. Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. Часть Общая / [авт.: Ф. Г. Бурчак и др.]; отв. ред. Ф. Г. Бурчак. Киев : Наук. думка, 1985. 447 с.
51. Макрори Р. Право окружающей среды в Великобритании. *Право окружающей среды в СССР и Великобритании*. М., 1988. С. 65–76.
52. Сівак О. В. Соціальна обумовленість встановлення кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах. *Перші економіко-правові дискусії* : матеріали Міжнар. наук.-практ. інтернет-конф. (Львів, 4 берез. 2014 р.). Львів, 2014. С. 130–131.
53. Сівак О. В. До питання кримінально-правової охорони земель водного фонду за законодавством зарубіжних країни. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016. № 5/2. С. 132–137.
54. Новітні досягнення та вектори розвитку сучасної юриспруденції : кол. монографія / за заг. ред. Т. О. Коломоєць. Львів–Торунь : Ліга-Прес, 2021. Ч. 2. 420 с. URL: <http://catalog.liha-pres.eu/index.php/liha-pres/catalog/download/141/1674/4054-1?inline=1>.
55. Природноресурсові кодекси України: Водний, Земельний і Лісовий кодекс України та Кодекс України про надра / уклад. І. І. Каракаш. Вид. 2-ге, неофіц. Одеса : Нац. ун-т «Одеська юридична академія», 2019. 230 с. URL:

<http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/12452/Prirodoresurs%20Codes%20Karakash.pdf?isAllowed=y&sequence=1>.

РОЗДІЛ 2

ОБ'ЄКТИВНІ ТА СУБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ НЕЗАКОННОГО ЗАВОЛОДІННЯ ЗЕМЛЯМИ ВОДНОГО ФОНДУ В ОСОБЛИВО ВЕЛИКИХ РОЗМІРАХ

2.1. Об'єкт незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах

Доповнення КК України статтею 239-2 є прямим свідченням та підтвердженням того, що ситуація щодо екологічного становища в країні, а саме: щодо порядку використання та охорони земель водного фонду досягла того стану, при якому виникла гостра необхідність криміналізації діяння шляхом встановлення кримінально-правової охорони земель водного фонду через визначення меж кримінальної відповідальності за злочинне посягання на вказаний природний об'єкт.

Схожої думки притримується й М. В. Кумановський зазначаючи, що екологічна ситуація в Україні є кризовою тому, забезпечення екологічно безпечних умов життєдіяльності громадян і суспільства, збереження навколишнього природного середовища та раціональне використання природних ресурсів віднесено до основних пріоритетів національних інтересів України [1, с. 49]. Визначення підстав криміналізації діянь, як зазначалось в попередньому розділі, дозволяє з'ясувати причини відповідного реагування законодавця на негативне явище, однак лише частково сприяє практичному застосуванню закону про кримінальну відповідальність [2, с. 35].

Актуальність питання об'єкту незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах зумовлена рядом чинників, головним з яких є відносна новизна норми, яка зумовлює необхідність детального вивчення даного питання.

Не менш важливим та потребуючим врегулювання і детального дослідження є питання невідповідності термінологічних словосполучень

використаних у назві та диспозиції статті. Дана невідповідність ускладнює розуміння та подальше застосування досліджуваної норми на практиці через відсутність чіткого визначення об'єкту злочинного посягання.

Проблема об'єкту складу злочину передбаченого ст. 239-2 КК України була наявна ще під час підготовки ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення у сфері довкілля» від 15.11.2009 року. Перша редакція вказаного закону була зареєстрована за №3417 від 27.11.2008 року та мала назву «Проект Закону України «Про внесення змін щодо деяких законодавчих актів України (щодо відповідальності за правопорушення стосовно земель водного фонду)» [3]. Відповідно до даного проекту передбачалось встановлення адміністративної відповідальності за незаконне заволодіння землями водного фонду та доповнення кримінального кодексу нормами, що встановлювали кримінальну відповідальність за «Порушення правил користування землями водного фонду в особливо великих розмірах» [4]. В подальшому законопроект було відредаговано, прийнято в установленому порядку та як наслідок доповнено КК України ст. 239-2, назва якої визначилась як «Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах». У свою чергу, диспозицію статті визначили як «Незаконне заволодіння поверхневим (грунтовим) шаром земель водного фонду в особливо великих розмірах». Вказані формулювання назви та диспозиції статті призвели до ряду наукових дискусій та проблем у правозастосовчій діяльності, що є абсолютно очевидним оскільки, термінологічні сполучення такі як «землі водного фонду» та «поверхневий (грунтовий) шар земель водного фонду», виходячи з правил формальної логіки є різними оскільки, одне поняття є більш широким та поглинає інше так як воно за своїм змістом є вужчим та в повному обсязі охоплюється першим поняттям [56]. Таким чином є очевидним, що назва статті містить більш широке поняття таке як «землі водного фонду», а диспозиція вужче - «поверхневий (грунтовий) шар земель водного фонду».

На зазначений недолік було вказано у Висновку на проект Закону від 06.02.2009 року. Головне науково-експертне управління Верховної ради України,

зазначало, що редакція ст. 239-2 КК України не дозволяє точно зрозуміти її зміст [5].

Вирішення проблематики питання об'єкту ст. 239-2 КК України на даному етапі вбачається за можливе лише шляхом аналізу норм чинного природоохоронного законодавства, адміністративного законодавства та термінологічного тлумачення, а також шляхом дослідження наукових напрацювань присвячених даному питанню.

Розпочнемо розгляд даного питання із загального розуміння об'єкту в науці кримінального права.

Сучасна теорія кримінального права, піддаючи тлумаченню об'єкт злочину, завжди вказує, що в першу чергу, об'єктом злочинного посягання виступають суспільні відносини, тобто певні зв'язки між суб'єктами відносин, що складаються в процесі їх матеріальної та духовної діяльності [6, с. 14]. У свою чергу зазначимо, що в контексті кримінального закону, охороняються лише ті суспільні відносини, які поставлені під його охорону.

Досліджуючи питання об'єкту злочинного посягання В. Я. Тацій зазначав, що об'єктом виступає благо, тобто суспільні відносини, якому злочинним посяганням спричиняється реальна шкода чи загроза її заподіяння [7, с. 184]. Вчинення діянь, які порушують визначений законодавством порядок використання природних ресурсів об'єктивно заподіює шкоду окремим людям, суспільству та державі у цілому і, з цих міркувань, визнається суспільно небезпечним [2, с. 39].

Як зазначала О. С. Олійник, дослідження змісту об'єкта дозволяє дати відповідь на запитання, які стосуються сутності охоронюваного блага, осіб, безпосередньо зацікавлених у його охороні та предметного змісту соціального зв'язку між ними, у свою чергу, характеристика об'єкта злочину сприяє уточненню меж дії кримінально-правової норми, розмежуванню злочинного від незлочинного в поведінці особи, правильній кваліфікації вчиненого діяння і його наслідків [2, с. 35].

Загально прийнятим розумінням об'єкту в кримінальному праві, як однієї з обов'язкових складових кримінальної відповідальності – є охоронювані кримінально-правовими нормами суспільні відносини та соціальні блага, на які посягає злочин [8, с. 81].

В науці кримінального права найпоширенішою є тричленна класифікація об'єктів злочину, яка була запропонована в 1938 році професором В. Д. Меньшагіним та здобула назву «класифікація по вертикалі» відповідно до якої об'єкт злочинного посягання поділяється на загальний, родовий і безпосередній. Розглянемо об'єкт досліджуваного складу злочину у відповідності до запропонованої класифікації.

Так, першим елементом є загальний об'єкт. Саме за його допомогою надається можливим відмежовувати злочини від інших правопорушень, визначати соціально-політичну сутність злочину та суспільні відносини, що потребують кримінально-правової охорони, або визначити ті суспільні відносини, потреби в кримінально-правовій охороні котрих вже немає, а також допомагає у визначенні родового та безпосереднього об'єктів злочину [55].

Під родовим об'єктом прийнято розуміти суспільні відносини, на які посягає певна група злочинів. Це можуть бути тотожні чи однорідні суспільні відносини, що охороняються комплексом пов'язаних кримінально-правових норм.

Родовий об'єкт найчастіше вказується в назві розділу кримінального закону. Однак деколи, родовий об'єкт описується і в самій нормі кримінального закону. За його допомогою можна класифікувати всі злочини і кримінально правові норми; встановити характер та ступінь суспільної небезпечності злочинного діяння; здійснити правильну кваліфікацію злочину, а також визначити безпосередній об'єкт злочину [55]. Згідно чинного КК України незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах відноситься до Розділу VIII Особливої частини КК України «Кримінальні правопорушення проти довкілля».

В. К. Матвійчук визначає родовий об'єкт злочинів проти довкілля — злочинів, що стосуються навколишнього природного середовища, як суспільні

відносини з приводу умов (стосунків), що забезпечують існування багатфункціональної збалансованої єдиної системи, в яку входить і людина (фізична особа), що складає навколишнє природне середовище, її охорону, оздоровлення, раціональне використання, і відтворення такої єдиної системи для теперішніх і майбутніх поколінь, яка гарантуватиме безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище [14, с. 171-172]. Підтримуючи наведену позицію, Н. В. Нетеса доповнює дане визначення і зазначає, що ці відносини охороняються єдиним комплексом норм, що містяться у розділі VIII Особливої частини КК України [50, с. 105].

Що ж до третього елементу зазначеної системи, безпосереднього об'єкту, то його прийнято розуміти як суспільні відносини, на які посягає конкретне злочинне діяння.

Безпосередній об'єкт вказується лише в деяких статтях Кримінального кодексу України. Так, наприклад, безпосереднім об'єктом складу злочину передбаченого ст. 239-2 КК України є встановлений порядок використання і захисту земель водного фонду [14, с. 171].

Вчені І. І. Митрофанов та А. М. Притула безпосередній об'єкт досліджуваного злочину визначають як суспільні відносини, що забезпечують установлений порядок раціонального використання, зняття та перенесення поверхневого (грунтового) шару земель водного фонду [51, с. 52-55].

В свою чергу, безпосередній об'єкт злочину поділяється на види, оскільки чимала кількість злочинів, у тому числі й злочин передбачений ст.239-2 КК України, мають по декілька безпосередніх об'єктів. В теорії кримінального права багато об'єктні злочини класифікують «по горизонталі», поділяючи безпосередній об'єкт на: 1) основний; 2) додатковий, котрий у свою чергу поділяється на: а) обов'язковий та б) факультативний.

Так, наприклад, в контексті досліджуваного складу злочину законодавцем насамперед під охорону поставлено встановлений порядок охорони земель водного фонду, який забезпечує їх раціональне використання, збереження та відтворення, та визначено такий порядок використання основним безпосереднім

об'єктом посягання [43, с. 544]. Одночасно, у досліджуваному складі злочину виділено й додатковий об'єкт посягання до якого відносять життя і здоров'я людини, власність, безпечне існування об'єктів флори та фауни та інші блага [43, с. 544].

Додатковий обов'язковий безпосередній об'єкт сприяє правильній кваліфікації злочинів і відмежуванню одного кримінального правопорушення від іншого, встановленню соціально-політичної суті злочину, визначенню тяжкості наслідків, які настали чи могли б настати. Характерною його ознакою є те, що в багатьох випадках він самостійний і завжди потребує кримінально-правової охорони.

Додатковим факультативним безпосереднім об'єктом злочину визнаються суспільні відносини, які цей злочин в деяких випадках порушує та допомагає правильно кваліфікувати злочинні діяння [55]. До вказаного виду безпосереднього об'єкту слід віднести життя і здоров'я люди, безпечне існування флори та фауни, оскільки, досліджуване злочинне діяння не завжди може мати вказані наслідки, так як вони залежать від ряду фактичних обставин справи, які носять абсолютно індивідуальний характер у кожному окремому випадку.

Таким чином, встановлення безпосереднього об'єкта злочину має важливе значення для встановлення характеру та ступеня суспільної небезпечності злочину; безпосередній об'єкт є необхідним елементом складу злочину за яким найчастіше проводиться розмежування злочинів, оскільки в більшості випадків об'єкт злочину є тим елементом складу злочину, котрий притаманний тільки одному злочину; безпосередній об'єкт злочину, як і родовий, необхідний для систематизації злочинів; правильне встановлення об'єкта злочину забезпечує правильну класифікацію злочинів [52].

Т. В. Корнякова серед вище перерахованих об'єктів окремим видом виділяє видовий об'єкт злочину, до таких складів злочинів відносить і злочин, передбачений ст. 239-2 КК України [49, с. 132]. Так, Т. В. Корнякова визначає, що безпосередній об'єкт незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах є складним тому що об'єднує основний безпосередній об'єкт та

додаткові факультативні об'єкти. Основним безпосереднім об'єктом злочину є суспільні відносини, які забезпечують екологічну безпеку у сфері використання земель водного фонду як складової літосфери [49, с. 132].

Не менш складним у визначенні об'єкта посягання є і те, що диспозиція ст. 239-2 КК України є банкетною оскільки, закріпивши лише загальні ознаки злочинного діяння, вимагає від правозастосовця звертатись до норм інших нормативних актів різних галузей права, так як не надає чіткого розуміння та тлумачення об'єкту злочину. У свою чергу, диспозиція одночасно є відсилочною, яка фактично аналогічна банкетній, однак дана характеристика диспозиції відрізняється від попередньої тим, що для з'ясування об'єкту злочинного посягання правозастосовець змушений звертатись й до інших норм Кримінального права.

Для ґрунтовного дослідження об'єкту злочинного посягання та розв'язання проблеми термінологічних сполучень використаних у назві та диспозиції ст. 239-2 КК України нами буде досліджено та використано ряд нормативних актів вітчизняного законодавства, які присвячені питанням земель, водних об'єктів та охороні навколишнього природного середовища.

Землі водного фонду є однією зі складових елементів навколишнього природного середовища, а отже питання їх охорони має важливе значення оскільки, охороняючи землі водного фонду ми забезпечуємо захист права людини, а саме її невід'ємне право на безпечне навколишнє середовище. Як стверджує В. А. Клименко: «Деяние, посягающее на экологические интересы человека, носят антисоциальный характер, противоречат нормам морали и права, являются экологическими правонарушениями.» [9, с. 92].

Безпосереднім об'єктом екологічних злочинів на думку Г. Л. Крігерс порядок використання природних багатств, встановлений з метою їх найбільш раціонального та господарсько доречного використання [10].

На думку В. А. Клименка родовим об'єктом екологічних злочинів є суспільні відносини, які складаються між людьми в процесі їх взаємодії з природою [9, с. 101]. В продовження своєї позиції науковець зазначає, що

родовим об'єктом екологічних злочинів виступає певна сукупність природоохоронюваних відносин, які спрямовані на охорону оточуючого людину природного середовища, його покращення та оздоровлення, збереження нормального екологічного стану об'єктів природи [9, с. 103].

Вказану позицію підтримує П. Т. Некіпелов, зазначаючи про те, що родовим об'єктом екологічних злочинів виступають суспільні відносини в області раціонального використання, збереження та покращення оточуючого людину навколишнього середовища [11, с. 79]. Схожу думку має й З. Г. Корчева оскільки зазначає, що об'єктом екологічних злочинів є складні по своєму характеру та структурі, але однорідні суспільні відносини, які спрямовані на раціональне використання, збереження та покращення природного середовища в інтересах суспільства. Близькими до зазначеної позиції є Г. З. Анашкін, Т. А. Бушуєва, П. С. Дагель, І. М. Тяжкова, Н. І. Царев та інші [11, с. 79].

Погоджуючись з викладеними позиціями науковців зазначимо, що основним об'єктом всіх кримінальних правопорушень проти довкілля виступають суспільні відносини які, по-перше, спрямовані на охорону навколишнього природного середовища, а по-друге, як наслідок, на охорону самої людини, яка безпосередньо оточена та існує у навколишньому природному середовищі, а для забезпечення її нормальної життєдіяльності та продовження роду, довкілля має бути захищеним та відповідати певним стандартам, які є безпечними для людського існування.

У свою чергу вважаємо, що найкраще об'єкт злочинного посягання, в контексті ст. 239-2 КК України, можливо визначити шляхом проведення аналізу предмету таких відносин.

Суспільні відносини, щодо предмету досліджуваного злочинного посягання, також регулюються низкою нормативних актів, кожен з яких визначає правила поведінки для суб'єкту таких відносин. Так, ЗК України у ст. 2 закріпив, що земельні відносини - це суспільні відносини щодо володіння, користування і розпорядження землею. Суб'єктами земельних відносин є громадяни, юридичні особи, органи місцевого самоврядування та органи державної влади. Об'єктами

земельних відносин є землі в межах території України, земельні ділянки та права на них, у тому числі на земельні частки (паї) [12]. Земельні відносини регулюються Конституцією України, цим Кодексом, а також прийнятими відповідно до них нормативно-правовими актами. Земельні відносини, що виникають при використанні надр, лісів, вод, а також рослинного і тваринного світу, атмосферного повітря, також регулюються ЗК України, нормативно-правовими актами про надра, ліси, води, рослинний і тваринний світ, атмосферне повітря, якщо вони не суперечать цьому Кодексу (ст. 3 ЗК України) [12].

Поряд з цим, питання щодо порядку врегулювання суспільних відносин щодо досліджуваного предмету висвітлено у ст. 2 ВК України де зазначається, що завданням водного законодавства є регулювання правових відносин з метою забезпечення збереження, науково обґрунтованого, раціонального використання вод для потреб населення і галузей економіки, відтворення водних ресурсів, охорони вод від забруднення, засмічення та вичерпання, запобігання шкідливим діям вод та ліквідації їх наслідків, поліпшення стану водних об'єктів, а також охорони прав підприємств, установ, організацій і громадян на водокористування [13]. Водні відносини в Україні регулюються вище вказаним Кодексом, ЗУ "Про охорону навколишнього природного середовища" та іншими актами законодавства. Земельні, гірничі, лісові відносини, а також відносини щодо використання та охорони рослинного і тваринного світу, територій та об'єктів природно-заповідного фонду, атмосферного повітря, виключної (морської) економічної зони та континентального шельфу України, що виникають під час користування водними об'єктами, регулюються відповідним законодавством України [13].

Отже, можемо стверджувати, що зміст суспільних відносин, які становлять основний безпосередній об'єкт незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах, полягає у забезпеченні екологічної безпеки в процесі володіння та використання земель водного фонду. Аналогічної думки дотримуються 90% опитаних, в результаті проведення дослідження, респондентів.

Учасниками (суб'єктами) таких відносин будуть виступати власники, користувачі, держава в особі відповідних органів державної влади, до компетенції яких входить вирішення питання про передачу земель водного фонду у власність чи користування фізичним або юридичним особам, здійснення функцій контролю та нагляду в зазначеній сфері та дотримання вказаними особами встановлених законом обмежень.

Слушно зауважив В. Я. Тацій вказавши, що соціальний зв'язок, який виникає між суб'єктами правовідносин в першу чергу спрямований на збереження природного об'єкту, а найважливішою ознакою такого зв'язку виступає обов'язок дотримуватися певної поведінки взаємопов'язаних, взаємодіючих суб'єктів відносин [16, с. 42].

Для з'ясування ж предмету злочинного посягання, який виступає першопричиною соціальних зв'язків, звернемось до положень розділу II «Землі України» глави 12 «Землі водного фонду» ЗК України.

Статтею 58 ЗК України визначено, що до земель водного фонду належать землі, зайняті:

- а) морями, річками, озерами, водосховищами, іншими водними об'єктами, болотами, а також островами, не зайнятими лісами;
- б) прибережними захисними смугами вздовж морів, річок та навколо водойм, крім земель, зайнятих лісами;
- в) гідротехнічними, іншими водогосподарськими спорудами та каналами, а також землі, виділені під смуги відведення для них;
- г) береговими смугами водних шляхів;
- г) штучно створеними земельними ділянками в межах акваторій морських портів [12].

Містить перелік земель водного фонду й ВК України, який у ст. 4 закріпив, що до земель водного фонду належать землі, зайняті:

- морями, річками, озерами, водосховищами, іншими водними об'єктами, болотами, а також островами, не зайнятими лісами;

- прибережними захисними смугами вздовж морів, річок та навколо водойм, крім земель, зайнятих лісами;
- гідротехнічними, іншими водогосподарськими спорудами та каналами, а також землі, виділені під смуги відведення для них;
- береговими смугами водних шляхів [13].

Наведені у вказаних законодавчих актах переліки земель водного фонду, приводять до висновків про те що поняття «землі водного фонду» є доволі широким, однак не всі з них складаються з ґрунту, як на то вказують приписи диспозиції ст.239-2 КК України. Так, наприклад, ті землі водного фонду, що зайняті прибережними смугами вздовж морів, річок та навколо водойм можуть бути як ґрунтові, так і піщані, так і вкриті камінням (галькою тощо). У такому випадку є логічним висновок про те що предмет ст. 239-2 КК України, може охоплювати лише ті землі водного фонду, які складаються з ґрунту. Вважаємо, що науковці, які зазначали про недоцільність норми приходили до аналогічних висновків.

В науці кримінального права під предметом прийнято розуміти речі матеріального світу з характерними для таких речей властивостями з якими закон про кримінальну відповідальність пов'язує наявність у діях злочинця певного складу злочину.

З приводу предмета злочинного посягання існує доволі багато наукових дискусій, одні науковці стверджують, що предмет є обов'язковою складовою злочинного посягання, інші притримуються інакшої думки, а треті наголошують на тому, що предмет може бути виділений у складі злочину, а може і не бути.

Так, досліджуючи питання предмету злочину В. Я. Тацій зазначав, про те поряд з об'єктом злочинного посягання доволі часто зустрічається й предмет виступаючи факультативною ознакою [16, с. 40-41].

У свою чергу, незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах відноситься до тих складів злочинів, які поряд з основним об'єктом мають факультативну ознаку у вигляді предмета. З нашої точки зору, наявність предмету дозволяє більш чітко визначити об'єкт посягання та

визначитись з колом суспільних відносин, які підлягають охороні та визначені певній нормі кримінального закону.

Досліджуючи питання предмету ст. 239-2 КК України М. В. Кумановський пропонував розділяти його ознаки на загальні (ознаки, які притаманні будь-якому предмету злочину), родові (стосуються лише предметів певної групи злочинів) та безпосередні (визначають предмет конкретного злочину і вирізняють його з поміж інших) [1, с. 71].

Оскільки, предмет складу злочину передбаченого ст. 239-2 КК України є самостійною факультативною ознакою даного злочинного посягання то і ознаки його будуть індивідуальними, характерними лише для нього.

Як вірно зазначав М. В. Кумановський, загальні ознаки предмета включають в себе фізичну, соціальну та юридичну ознаки [1, с. 71]. У свою чергу вважаємо, що до фізичних, тобто тих що надають характеристику фізичного стану слід віднести: географічне місце розташування досліджуваного предмету; його якісні та ціннісні характеристики, які дозволяють визначити значимість даного предмету у екологічній сфері існування тощо.

До соціальних ознак, тобто тих, що відображають значення досліджуваного предмету в системі соціальних цінностей тобто його значення як для конкретної людини так і групи людей визначаючи його місце у системі благ, які підлягають охороні кримінальним законом, слід виділити відносини, які складаються в суспільстві в процесі реалізації та захисту своїх законних інтересів та прав щодо предмету злочинного посягання.

Юридичні ознаки надають характеристику предмету у кримінально-правовому аспекті, тобто це визначення у кримінальному кодексі ряду норм, які покликані цей предмет охороняти від злочинних посягань.

Що ж до родових ознак предмету, то це ті ознаки, які притаманні лише тим складам злочинів, що були віднесені законодавцем до Розділу VIII КК України.

Досліджуючи питання родових ознак предметів складів злочинів проти довкілля В. К. Матвійчук зазначав, що такі ознаки найкраще досліджувати через їх правовий та екологічний статус. До характеристик правового статусу останній

відносив: конституційні права українського народу на об'єкти природи; нерозривний зв'язок предметів екологічних злочинів з природним середовищем; відособленість предметів злочинів проти довкілля в натуральній формі; встановлення меж володіння, користування та розпорядження; наявність широкого кола нормативних актів щодо предметів злочинів проти довкілля. Щодо екологічного статусу предметів злочинів проти довкілля то науковець зазначав, що такі предмети: по-перше, складаються з природних компонентів, які використовуються або можуть бути використані у виробництві; по-друге, вказував на їх зв'язок з природним середовищем; по-третє, виключна індивідуальність; по-четверте, виключна рухливість предметів; по-п'яте, здатність до самовідтворення; по-шосте, природне походження предметів [14, с. 197-198].

Переходячи до дослідження питання безпосередніх ознак предмету незаконного заволодіння землями водного фонду необхідно першочергово визначитись зі змістом понять, що використані законодавцем у назві та диспозиції ст. 239-2 КК України про які йшла мова на початку.

Аналіз ЗК України, ВК України, ЗУ «Про охорону навколишнього природного середовища» свідчить про відсутність законодавчої дефініції поняття «поверхневий (грунтовий) шар земель водного фонду», що у свою чергу вказує на те, що цей термінологічний зворот вперше був введений саме до КК України і це ускладнює встановлення ознак і з'ясування змісту предмета злочину, передбаченого ст. 239-2 КК [1, с. 74].

З метою з'ясування ознак безпосереднього предмету вказаного злочинного посягання, вбачається за доцільне вирішити питання розуміння даного термінологічного сполучення шляхом розбору кожного наявного у ньому терміну.

Статтею 1 ЗУ «Про охорону земель» закріплено, що земля – це поверхня суші з ґрунтами, корисними копалинами та іншими природними елементами, що органічно поєднані та функціонують разом із нею. Вже іншою статтею, а саме ст. 19, вказаного закону, визначено класифікацію за категоріями, яка включає в себе і землі водного фонду. Виокремлення на законодавчому рівні земель водного фонду в окрему категорію однозначно є важливим кроком у сучасному

законодавстві. Така позиція законодавця, свого часу, була підтримана А. М. Турубінер, О. М. Дроваль, які зазначали про те, що водні об'єкти, які домінують у конкретній екосистемі, повинні мати і мають у своєму складі землі водного фонду [48].

Що ж до поняття «поверхневий» то відповідно до тлумачного словника української мови воно розуміється як той що розміщується, перебуває, відбувається і т. ін. на поверхні. В географічному розумінні поверхня це сукупність нерівностей земної кори, які утворюють низини, височини і т. ін., рельєф [15, с. 459].

В подальшому законодавець, в диспозиції ст. 239-2 КК України вказує на ще одну ознаку предмету, а саме те, що поверхня водойми має бути ґрунтова. Так, слово «ґрунт» тлумачиться як ділянка, учасок землі, земля [15, с.701]. Під словом «земля» розуміється верхній шар земної кори, ґрунт для вирощування рослин [15, с.144]. Шар – це однорідна за складом речовина, що суцільною масою вкриває кого-, що-небудь, простягаючись у просторі або ряд, пласт однорідної речовини, матеріалу, який розміщується на чомусь або між іншими такими [15, с. 856, с. 857].

З точки зору П.С. Берзіна та А. Мірошніченко поняття поверхневий та ґрунтовий є тотожними чи рівнозначними, оскільки це передбачено ЗК України [17, с. 6]. Однак, з даним твердженням не можливо погодитись оскільки, розуміння даних термінів є різним так як ґрунт - це характеристика поверхні, тобто уточнення складу поверхні, а поняття поверхневий дає вказівку на місце розташування.

З наведених термінів є зрозумілим, що законодавець зазначаючи про поверхневий шар землі зазначивши в дужках «ґрунтовий» здійснив уточнення, оскільки, як ми вже зазначали, дно водойм може бути різним за своїм складом. Водойм, згідно тлумачного словника, це природне або штучне заглиблення в землі, у якому нагромаджується й затримується вода [15, с. 505]. Тоді як дно - поверхня під водою [15, с. 776].

Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про охорону земель» під поняттям ґрунт слід розуміти природно-історичне органо-мінеральне тіло, що утворилося на поверхні земної кори і є осередком найбільшої концентрації поживних речовин, основою життя та розвитку людства завдяки найціннішій своїй властивості – родючості [12].

Таким чином, основною ознакою ґрунту є його родючість та здатність до концентрації поживних речовин для забезпечення життєдіяльності людини та інших живих організмів. За таких обставин говорити про те, що предметом досліджуваного злочинного посягання може виступати те дно водойми, яке вкрито камінням або піском не доводиться оскільки, таке покриття водойми не здатне виконувати функції ґрунту та не наділено можливостями до накопичення поживних речовин.

З метою встановлення правильності розуміння предмету злочинного посягання визначеного ст. 239-2 КК України нами було проведено аналіз судової практики.

Так, відповідно до вироку Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 20.06.2014 року по справі 357/7563/14-к визнано винним особу у вчиненні злочину передбаченого ст. 239-2, оскільки особа 1, без погодження з Київською обласною державною адміністрацією, Державним агентством водних ресурсів України та Державною службою геології та надр України робочого проекту "Днопоглиблення русла річки Рось з метою поліпшення екологічного стану в межах Коженицької сільської ради Білоцерківського району Київської області", в період часу з 20.02.2014 року по 08.03.2014 рік, перебуваючи в адміністративних межах Коженицької сільської ради Білоцерківського району Київської області, діючи незаконно, з метою заволодіння землями водного фонду, використовуючи земснаряд "УКА-5926-К", реєстраційний номер "номер 2", здійснив видобуток з русла річки Рось 134 кубічних метра ґрунту (піску), який розмістив на березі річки Рось в адміністративних межах Коженицької сільської ради Білоцерківського району, тим самим незаконно заволодів поверхневим (ґрунтовим) шаром земель водного фонду в особливо великих розмірах [46].

Наведений приклад судової практики свідчить про те, що судом предмет злочину ст. 239-2 КК України тлумачиться набагато ширше, а також ігнорується вказівка законотворця на те, що землі водного фонду мають складатись з ґрунту, який не може ототожнюватись з піском, з огляду на викладене вище проведене дослідження.

Ще одним підтвердженням невірного розуміння предмету злочинного посягання та як наслідок невірного застосування ст. 239-2 КК України є вирок Калуського міськрайонного суду Івано-Франківської області 21.06.2013 року по справі 345/3361/13-к в якому зазначається про те, що 27.05.2013 року близько 18.00 год. Особа 1 перебуваючи неподалік с. Сівка-Войнилівська Калуського району Івано - Франківської області та використовуючи свій трактор марки «ПЕА - 10» реєстраційний державний номер 1, незаконно без отримання від спеціально уповноваженого органу влади дозволу на видобуток піщано-гравійної суміші, здійснив видобуток з русла річки «Дністер» 15,157 кубічних метрів такої суміші, які погрузив на вантажні автомобілі особа 2 (6,532 кубічних метри) та особа 3 (8,625 кубічних метри), тим самим незаконно заволодів поверхневим (ґрунтовим) шаром земель водного фонду в особливо великих розмірах [45]. Дане рішення суду є також свідченням невірного розуміння судом предмету злочинного посягання, ігнорування вказівки на ґрунтовність дна водойми та здійснення підміни понять.

Підтвердженням нерозуміння судом предмету кримінального правопорушення визначеного ст. 239-2 КК України є вирок Васильківського міськрайонного суду Київської області від 15.01.2016 року по справі 362/4665/14-к в якому зазначається: «Однак, порушуючи ст. 47,51 Водного Кодексу України, тобто, не маючи договору оренди на об'єкти водного фонду, директор МПП «Фенікс» особа 2 у період часу з 14 грудня 2009 року по 22 травня 2014 року, перебуваючи в адміністративних межах Малосолтанівської сільської ради Васильківського району Київської області, діючи незаконно з метою заволодіння землями водного фонду, переслідуючи корисливий мотив та мету незаконного збагачення за рахунок земель водного фонду, використовуючи земснаряд «Н-9911

к», реєстраційний номер 3-303324, здійснив видобуток піску з руслової водойми річки Стугна в адміністративних межах Малосолтанівської сільської ради Васильківського району Київської області в об'ємі 9152 куб. м, в результаті вчинення протиправних дій останній спричинив матеріальної шкоди державі на загальну грошову суму 763553,79 грн.» [47].

Наведена судова практика свідчить по-перше, про те що судами не розуміється предмет злочину передбаченого ст. 239-2 КК України, по-друге, суди під поверхневим (грунтовим) шаром земель водного фонду розуміють будь-яку поверхню земель водного фонду, виходячи з того, що таке заволодіння відбувалось шляхом видобутку із дна водойми. Проведеним опитуванням працівників Національної поліції України встановлено, що 100% респондентів також невірно розуміють предмет злочинного посягання вважаючи, що ним може бути будь-яке дно водойми ігноруючи при цьому вказівку законодавця на ґрунтовність.

Вірно, на нашу думку, підмічає викладену ситуацію з судовою практикою, М. В. Кумановський, який зазначав, що поверхневий (грунтовий) шар земель водного фонду входить до структури земель водного фонду, а останні, у свою чергу, визнані складником земель України [1, с. 75]. На наш погляд саме це слугує підставою для розгляду кримінальних справ в судах та винесенню вироків у них однак, така позиція є невірною, а винесені рішення, за діючого формулювання диспозиції статті, мають бути скасовані, у свою чергу, дії винних осіб перекваліфіковані.

Опираючись на положення земельного, водного та природоохоронного законодавства, враховуючи існуючі роз'яснення щодо складу земель водного фонду, вважаємо вказівку законодавця в диспозиції ст. 239-2 КК України на те, що землі водного фонду мають складатись з ґрунту недоречною та звужуючою об'єкт злочинного посягання [57]. Аналогічної думки дотримуються 52% опитаних респондентів, які підтвердили, що вказівка на «ґрунтовність» звужує межі застосування досліджуваної норми. На наш погляд, в контексті ст. 239-2 КК України до земель водного фонду слід відносити ті землі, які визначені у водному

та земельному кодексах, не обмежуючись вказівкою на ґрунт, що в свою чергу дасть можливість охорони більш ширшого кола суспільних відносин.

Тому, нами пропонується наступний варіант викладення ч. 1 ст. 239-2 КК України «Порушення правил використання земель водного фонду». Де під поняттям «порушення» слід розуміти - робити що-небудь всупереч наказу, закону і т. ін.; діяти, чинити не так як встановлено загальноприйнятими правилами, відступати від чогось установленого узвичаєного [15, 597-598]. Під поняттям «правила» слід розуміти – положення, яким передається якась закономірність, стає співвідношення певних явищ; припис, норма; принцип, яким керуються у співжитті, у праці, в поведінці [15, с.657]. Під поняттям «використання» слід розуміти – застосовувати, вживати що-небудь з користю, користуватись чимось [15, с.297].

У свою чергу, вище зазначений запропонований варіант диспозиції ст.239-2 КК України обґрунтовуємо тим, що: по-перше, поняття земель водного фонду є набагато ширшим ніж поняття, яке використав законодавець в діючій редакції ч. 1 ст. 239-2 КК України обмежуючи його лише дном водойми, яке складається з ґрунту; по-друге, запропонований варіант дасть можливість захистити всі землі водного фонду, які визначені в земельному та водному кодексах; по-третє, кримінально-правова охорона земель водного фонду, які будучи суспільно та державно важливим об'єктом, нажалі на сьогоднішній день в повному обсязі не охоплюються жодною статтею КК України; по-четверте, запропонований варіант диспозиції, дозволяє в повному обсязі кваліфікувати дії особи як злочинні, оскільки в комплексному уявленні, під такими діями будуть розумітись такі дії особи, які суперечать встановленому порядку та правилам поведінням з усіма видами земель водного фонду. Що стосується розмірів посягання, у випадку вилучення частини земель із дна водойми у певному об'ємі, то дану обставину слід віднести до кваліфікуючих ознак про що буде детально описано в наступному розділі дисертаційного дослідження.

2.2. Зміст об'єктивної сторони незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах.

Єдиною юридичною підставою настання кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, що передбачений Особливою частиною КК України та будучи актом вольової поведінки людини, злочин являє собою єдність його зовнішніх (об'єктивних) і внутрішніх (суб'єктивних) властивостей та ознак [2, с. 96].

Досліджуючи питання об'єктивної сторони незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах в першу чергу необхідно з'ясувати зміст самого поняття «об'єктивна сторона» як одної з чотирьох обов'язкових складових будь-якого злочину, а також з'ясувати її значення в науці кримінального права та в практичній діяльності.

Що ж до самого визначення об'єктивної сторони злочину, то на даний час в законодавстві відсутнє чітке визначення даного терміну. Загально прийняте тлумачення даного поняття визначає об'єктивну сторону, як сукупність передбачених законом про кримінальну відповідальність ознак, які характеризують зовнішній прояв суспільно небезпечного діяння, що посягає на об'єкт кримінально-правової охорони, а також об'єктивні умови цього посягання [8, с. 88].

Дослідження поглядів науковців з даного питання вказують на спільність у розумінні та тлумаченні об'єктивної сторони злочину. Розповсюдженою є думка, що об'єктивна сторона злочину є зовнішнім проявом суспільно небезпечного посягання [18, с. 111]. Також, вчені звертають нашу увагу на характерну для даної складової суспільну небезпечність та спричинення шкоди. Об'єктивна сторона характеризується створенням загрози заподіяння або фактичним заподіянням шкоди охоронюваним кримінальним законом суспільним відносинам (цінностям, благам, інтересам) та досягається саме шляхом виконання об'єктивної сторони злочину [18, с. 112].

В. М. Кудрявцев зазначав, що об'єктивна сторона злочину являє собою процес суспільного небезпечного і протиправного посягання на охоронювані законом інтереси, розглянутий із його зовнішньої сторони, з погляду послідовного розвитку тих подій, що починаються із злочинної дії (бездіяльності) суб'єкта і закінчуються настанням злочинного результату [19, с. 9].

Найбільш ґрунтовне визначення надав М. І. Панов, зазначивши, що об'єктивна сторона злочину – це зовнішня сторона (зовнішнє вираження) злочину, що характеризується суспільно-небезпечним діянням (дією або бездіяльністю), суспільно небезпечними наслідками, причинним зв'язком між діянням і суспільно небезпечними наслідками, місцем, часом, обстановкою, способом, а також засобами вчинення злочину [52, с. 111].

Наведені підходи до розуміння об'єктивної сторони злочинного посягання дають можливість зробити деякі висновки: по-перше, об'єктивна сторона є одним з обов'язкових складників злочинного діяння; по-друге, для об'єктивної сторони злочинного посягання характерна низка своєрідних ознак; по-третє, об'єктивна сторона є зовнішнім вираженням злочинного посягання метою якого є спричинення або загроза спричинення шкоди тим суспільним відносинам, що охороняються кримінальним законом; по-четверте, об'єктивна сторона допомагає встановити причинно-наслідкові зв'язки між дією та наслідками; по-п'яте, сприяє встановленню способу вчинення злочинного посягання та умов (місце, час, обстановка); по-шосте, за допомогою яких знарядь чи засобів вчинюється злочин.

Як для будь-якого з елементів складу злочину, так і для об'єктивної сторони, характерна низка ознак, які загалом можна поділити на основні та додаткові. До основних, на наш погляд, слід віднести форму вчинення злочину оскільки, вона характерна для будь-якої злочинної дії та проявляється у дії або бездіяльності. Також, основними ознаками будуть суспільно небезпечні наслідки, які виступають результатом суспільно небезпечного діяння, та зв'язок між дією та наслідком. До додаткових слід віднести місце, час, обстановка, спосіб, засоби, знаряддя.

Оскільки, всі склади злочинів можна поділити на злочини з матеріальним та формальним складами, існує й така наукова точка зору, що при вчиненні злочину з формальним складом, рівень суспільної небезпечності підвищується настільки, що достатньо тільки суспільно небезпечного діяння, для того щоб поведінка особи вважалася злочинною, без розгортання причинного зв'язку та настання суспільно небезпечних наслідків [1, с. 88]. На наш погляд, віднесення причинно-наслідкового зв'язку до додаткових або ж не основних ознак об'єктивної сторони є не зовсім доречним оскільки, будь-яке злочинне посягання завжди має негативні наслідки, які певним чином наносять шкоду суспільним відносинам, конкретним особам, державі тощо, і говорити про те що дія у формі дії або бездіяльності є по своїй суті основною ознакою, залишаючи при цьому поза увагою порушення інтересів третіх осіб, є недоречним так як кримінальний закон покликаний захищати інтереси тих, хто став об'єктом злочинного посягання, шляхом встановлення для винної особи певного виду покарання, у тому числі, відшкодування шкоди, що не малоозначно в контексті екологічних правопорушень.

Підтвердженням того, що форма вчинення злочинного посягання та причинно-наслідковий зв'язок є обов'язковими та основними ознаками об'єктивної сторони є положення ч. 3 ст. 4 КК України де вказується, що часом вчинення злочину визнається час вчинення особою передбаченої законом про кримінальну відповідальність дії або бездіяльності [20]. Ще одним підтвердженням висловленої позиції є положення ст. 11 КК України, в якій зазначається про те, що є злочином суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину [20]. Таким чином, законодавець нам дає чітке розуміння про зв'язок дії особи у формі дії або бездіяльності, одночасно зазначаючи, що такі дії мають бути суспільно небезпечними, а отже, як наслідок, такі дії спричиняють шкоду суспільним інтересам.

Перед початком визначення та проведення дослідження основних та факультативних ознак об'єктивної сторони повторно зауважимо, що актуальність даного дослідження зумовлена складністю визначення об'єктивної сторони та її ознак. У свою чергу, така складність викликана тим, що відповідно до первинної

редакції ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення у сфері довкілля» від 15.11.2009 року передбачалось доповнення КК України ст. 239-2, яка встановлювала межі кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння землями водного фонду. Тобто було чітко визначено об'єкт та предмет посягання, що в свою чергу надавало можливість однозначно розуміти ознаки об'єктивної сторони. Однак, кінцевий варіант ст. 239-2 КК України, диспозиція якої вже містила вказівку на ґрунтовість таких земель, створила труднощі у розумінні об'єктивної сторони та її. Як вже зазначалось, на зазначену проблему було вказано у Висновку на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо відповідальності за правопорушення стосовно земель водного фонду) (реєстр. № 3417 від 27.11.2008 р.) Головного науково-експертного управління Верховної ради України, де зазначено, що зміст норми не дозволяє чітко зрозуміти зміст об'єктивної сторони злочину, оскільки не зрозуміло чи мова йде про володіння (обернення у власність) певної ділянки землі, на якій знаходиться відповідний поверхневий (ґрунтовий) шар, чи про зняття та перенесення ґрунтового покриву, як то мова йде у запропонованій у проекті ст. 53-4 КУпАП, що як наслідок унеможливорює визначення ознак об'єктивної сторони [5]. З метою внесення чіткості в розуміння об'єктивної сторони досліджуваного складу кримінального правопорушення та її ознак, викладаємо власну позицію щодо вказаних спірних питань.

Диспозиція ч. 1 ст. 239-2 КК України вказує нам, що об'єктивна сторона вказаного злочинного посягання полягає у суспільно небезпечному діянні, яке проявляється у незаконному заволодінні поверхневим (ґрунтовим) шаром земель водного фонду в особливо великих розмірах. Розглянемо кожну складову вказаної диспозиції та розберемо, що слід розуміти під такими поняттями як: незаконне; заволодіння; особливо великі розміри.

Загально прийнято під поняттям «діяння» розуміти активну, свідому та протиправну поведінку особи, яка спрямована на порушення суспільних відносин у певній сфері [15, с. 774].

Вчинення злочину шляхом дії означає активну вольову поведінку особи, що вчиняє злочин, при цьому така дія є суспільно небезпечною, протиправною та спричиняє шкоду об'єкту кримінально-правової охорони [8, с.91].

Доречно, на наш погляд, щодо поняття діяння зазначав М. І. Бажанов, вказавши, що під даним поняттям слід розуміти ті поступки особи в яких проявляється її воля [21, с. 35].

Щодо питання активної форми діяння, то слушною є думка М. І. Панова, який акцентував увагу на тому, що під дією слід розглядати активну форму поведінки особи злочинця, яка є свідомою та суспільно небезпечною [22, с. 115].

Також, діяння як ознака об'єктивної сторони, може бути виражена й у бездіяльності, яка в свою чергу може бути як свідомою так і не свідомою та проявляється у пасивній формі поведінки особи, а саме у не вчиненні дій або дії, які така особа могла та повинна була вчинити та яка призвела до порушення суспільних відносин у певній сфері.

Об'єктивна сторона складу злочину передбаченого ч. 1 ст. 239-2 КК України характеризується вчиненням дій (активна форма способу вчинення злочинного посягання) спрямованих на незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах.

Оскільки, діяння полягає у незаконному заволодінні предметом досліджуваного складу злочину, необхідним вбачається, як ми вже вказали, з'ясування поняття «незаконне» та «заволодіння». В правовому контексті слово «незаконне» слід розуміти як дію, що суперечить встановленим в нормативних актах правилам поведінки. Аналогічну думку висловлював і С. Б. Гавриш, зазначаючи про те, що це така поведінка особи, яка суперечить законам і підзаконним нормативно-правовим актам, якими повинен керуватися правозастосовувач при тлумаченні норми КК України [23, с. 132].

Спорідненість поглядів щодо викладеної позиції прослідковується серед таких науковців як В. С. Плугатир та О. В. Кришевич, які надаючи характеристику об'єктивній стороні досліджуваного складу злочину вказують, що питання незаконності вилучення земель водного фонду регулюється низкою

законів та підзаконних нормативно правових актів, які встановлюють порядок користування, вилучення і проведення на такій категорії земель певних робіт [43, 545]. В свою чергу, М. І Мельник та М. І. Хавронюк вказували на те, що є законною поведінкою, а отже, не утворює розглядуваного складу злочину дозволене уповноваженими органами (зокрема, водного господарства, охорони навколишнього природного середовища) проведення на землях водного фонду (у т. ч. на земельних ділянках дна річок, озер, морів, інших водних об'єктів) робіт, пов'язаних із будівництвом гідротехнічних споруд, поглибленням дна для судноплавства, видобуванням корисних копалин, прокладенням кабелів, трубопроводів, інших комунікацій, а також бурових і геологорозвідувальних робіт [24, с. 754-755]. Таким чином, не утворюватиме досліджуваного складу злочину, поведінка особи, яка ґрунтується на належно отриманому праві користування, використання, розпорядження землями водного фонду, що видано уповноваженим органом у відповідності до норм чинного законодавства України.

Слід акцентувати увагу й на тому, що незаконне заволодіння може виступати об'єктивною стороною розглядуваного складу кримінального правопорушення лише при умові, якщо таке заволодіння землями водного фонду відбулось у розмірі понад 10 куб. м.

Отже, підсумуємо викладене та зазначимо, що незаконним заволодінням землями водного фонду слід вважати таке заволодіння, що відбулось з порушенням встановленого порядку володіння, користування і використання без наявності законних підстав та за умови, якщо воно відбулось у розмірі не меншому 10 куб м.

Наступним поняттям, що пропонувалось до розгляду є поняття «заволодіння». Слово «заволодіння» тлумачиться як дія і означає брати щось чи когось у своє розпорядження, захоплювати; опановувати, охоплювати що-небудь, кого-небудь [15, с. 50]. Як слушно зауважував М. В. Кумановський заволодіння – це процес, направлений на досягнення результату – встановлення фактичного володіння поверхневим (грунтовим) шаром земель водного фонду. Продовжуючи свою думку зазначав про те, що заволодіння є дією, що характеризується

ускладненою структурою, тобто являє собою низку тотожних діянь, об'єднаних єдиним умислом і спрямованих на досягнення єдиного результату [1, с. 94].

У свою чергу діяння, як сукупність дій спрямованих на досягнення злочинного результату, проявляється в конкретно визначених протиправних діях особи спрямованих на заволодіння землями водного фонду та в бажанні настання наслідків тобто злочинного результату.

Як вже не одноразово зазначалось, питання доцільності доповнення КК України ст. 239-2 викликало багато спірних питань, у тому числі й щодо формулювання назви та диспозиції статті з вказівкою на незаконне заволодіння, яка є абсолютно не характерною для злочинів проти довкілля.

Щодо питання заволодіння, яке виступає проявом суспільно небезпечного діяння то в розділі VIII Особливої частини КК України воно зустрічається лише в досліджуваній статті та ст. 239-1 КК України.

Як доречно зазначає О. С. Олійник, термін «заволодіння» використано задля визначення деяких злочинів проти власності (ст. 187, 190, 191 КК), у сфері господарської діяльності (ст. 206-2 КК), проти довкілля (ст. 239-2 КК), проти громадської безпеки (ст. 262 КК), проти безпеки руху та експлуатації транспорту (ст. 289 КК), проти громадського порядку та моральності (ст. 297 КК), злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів та інших злочинів проти здоров'я населення (ст. 308, ст. 312, ст. 313, ст. 320 КК), злочинів проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян (ст. 357 КК), проти правосуддя (ст. 393 КК) та військових злочинів (ст. 410 КК). Використовуючи даний термін законодавець підкреслював, що злочин посягає безпосередньо на відносини власності [2, с. 97].

Щодо поняття заволодіння, на наш погляд слід зазначити, що вживаючи даний термін законодавець бажав вказати на сам процес вилучення земель водного фонду з навколишнього природного середовища, однак використавши даний термін поставив під сумнів доцільність норми в розділі присвяченому злочинам проти довкілля.

Розглядаючи питання корисливих злочинів, для яких є характерним заволодіння, П. С. Матишевський зазначав про те що це дії особи спрямовані на вилучення майна з чужого законного володіння [25, с. 33].

У свою чергу подібної думки притримується й М. В. Кумановський зазначаючи про те що поняття «заволодіння» можна використовувати по відношенню до певного майна, вказуючи на те, що використання даного терміну в контексті ст. 239-2 КК України є не доречним [1, с. 106-107].

Погляди кожного з науковців в певній мірі заслуговують на увагу, однак не погоджуємось з М. В. Кумановським щодо недоречності використання терміну заволодіння по відношенню до земель водного фонду, оскільки такі землі визнаються, згідно цивільного законодавства, нерухомим майном, а отже відносно них, як і будь якого іншого майна, встановлено певні права такі як: користування, розпорядження, володіння, а тому не можна казати про недоречність. У свою чергу є очевидним, що використання поняття заволодіння не співвідноситься з загальним об'єктом Розділу VIII Особливої частини КК України і доцільніше було б використати інший термін або ж взагалі уникнути такого вживання.

Як слушно зазначала Олійник О. С. досліджуючи проблемні питання незаконного заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель, що пріоритетним призначенням норми розглядуваної статті КК є охорона довкілля, а не власності і термін «заволодіння», як видається, безпідставно обмежує дію законодавчого припису [2, с. 100]. Вважаємо, що думка дослідниці в повному обсязі підкреслює проблемну ситуацію об'єктивної сторони незаконного заволодіння землями водного фонду.

Обмеження дії законодавчого припису, а саме ст. 239-2 КК України шляхом використання терміну «заволодіння» проявляється й у тому, що частково втрачається сутність охорони тієї групи суспільних відносин на яку посягає злочин.

Підтримуючи позицію науковців щодо не притаманності формулювання з вказівкою на незаконне заволодіння зазначимо, що вона дійсно є не коректною

оскільки, першочергово вказує на те, що її основним безпосереднім об'єктом мають виступати відносини власності, а не відносини у сфері екологічної безпеки.

Протилежної думки притримується М. В. Кумановський зазначаючи про те що заволодіння, в контексті ст. 239-2 КК України слід розглядати як процес, направлений на досягнення результату – встановлення фактичного володіння поверхневим (грунтовим) шаром земель водного фонду, а тому говорити про відносини власності, тобто фактичне володіння, є недоречним [1]. З позицією М. В. Кумановського було б за можливе погодитись, як би досліджуваний склад кримінального правопорушення був віднесений до Розділу VI Кримінальні правопорушення проти власності КК України однак, на нашу думку, першочерговою метою законодавця при створенні ст. 239-2 КК України був саме захист не права власності українського народу на землі водного фонду, а захист об'єкта злочинного посягання, який будучи важливим складовим елементом екології забезпечує гармонічне існування та розвиток об'єктів і суб'єктів екологічної сери.

Наступною складовою частиною диспозиції, яка має бути піддана дослідженню є «особливо великі розміри» для визначенні яких законодавець створив примітку до ст. 239-2 КК України в якій зазначено, що особливо великим розміром у цій статті слід розуміти обсяг поверхневого (грунтового) шару земель, який становить більше, ніж десять кубічних метрів [20].

Дана складова не викликає особливих суперечок в науковому колі однак зауважимо, що законодавче обмеження, щодо розмірів такого заволодіння, вважаємо не коректним оскільки, відсутнє законодавче обґрунтування встановлення такого розміру, а по-друге, сам предмет та суспільні відносини, які складаються навколо нього є достатніми для визнання посягання та такий об'єкт злочинним.

Слушно з даного приводу відмічає М. В. Кумановський, вказуючи на те що встановлення розміру заволодіння землями водного фонду у межах 1м³ буде достатнім для визнання такого діяння злочинним оскільки, предмет посягання має особливу цінність [1, с. 98].

Перейдемо до дослідження ознак об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення визначеного ст. 239-2 КК України. Перша обов'язкова ознака об'єктивної сторони, а саме суспільна небезпечність діяння, в контексті ст. 239-2 КК України буде полягати у протиправному (всупереч встановленому нормативними актами порядку) заволодінні землями водного фонду, внаслідок якого зазнали шкоди суспільні відносини щодо користування, володіння, розпорядження зазначеним природним об'єктом та забезпечення права на екологічну безпеку.

Наступною обов'язковою ознакою об'єктивної сторони є суспільно небезпечні наслідки. Як вже зазначалось, на думку деяких науковців наявність можливості настання суспільно-небезпечних наслідків достатньо для визначення даної ознаки єдиною та основною в контексті об'єктивної сторони. У свою чергу, інші науковці стверджують, що суспільно небезпечним може бути злочин в цілому [26, с. 255]. В. М. Кудрявцев зазначав, що суспільна небезпечність є найважливішою соціальною властивістю злочинної дії [27, с. 69].

В даному питанні, у свою чергу, ми притримуємось позиції законодавця закріплених в положеннях ст. 11 КК України та наукових поглядів М. В. Кудрявцева і вважаємо, що суспільна небезпека, виступаючи об'єктивною ознакою злочину, відображає шкідливість неправомірної поведінки злочинця для суспільства, заподіяння або реальну загрозу заподіяння істотної шкоди суспільним відносинам, соціальним цінностям законодавчо закріпленому та встановленому способу співіснування людей у соціумі.

М. В. Кумановський розглядаючи питання суспільної небезпечності пов'язує його з наслідками вказуючи на те, що чим більш негативні наслідки злочинного посягання тим воно є більш суспільно небезпечним [1, с.97]. Однак, в контексті досліджуваного складу злочину, неможливо погодитись з висловленою позицією оскільки, предметом посягання є землі водного фонду, а отже про ступінь негативності наслідків не можна говорити одразу після вчинення злочину оскільки, природа є об'єктом складно прогнозованим, і необхідно враховувати те що природні об'єкти наділені властивостями самовідновлення і те, що не

можливо одразу після вчинення кримінального правопорушення напевно сказати про те наскільки будуть тяжкими наслідки такого посягання.

Вважаємо, що суспільна небезпечність незаконного заволодіння землями водного фонду полягає у декількох факторах:

1. спричиняє шкоду суспільним інтересам в частині забезпечення права на екологічну безпеку (зміна русла водойми, погіршення флори та фауни, тощо);
2. спричиняє шкоду суспільним інтересам оскільки, порушує приписи Конституції України та нормативних актів, які регулюють суспільні відносини щодо об'єкту посягання;

Суспільна небезпечність полягає у завданні шкоди суспільним інтересам, у свою чергу суспільні інтереси в даному контексті - це екологічна безпека, можливість повноцінної реалізації закріплених у чинному законодавстві України прав.

Таким чином, приходимо до висновку, що вчиняючи кримінальне правопорушення передбачене ст. 239-2 КК України, злочинець заподіює шкоду тим суспільним відносинам, що забезпечують екологічну безпеку в сфері використання земель водного фонду, створюючи загрозу екологічній безпеці, порушуючи права власності, що гарантовані конституцією та законами України.

Перейдемо до розгляду третьої обов'язкової ознаки об'єктивної сторони – причинно-наслідкового зв'язку.

Як зазначалось раніше, в теорії існують погляди про те що причинно-наслідковий зв'язок характерний для злочинів з матеріальним складом однак, повторимось та зазначимо, що причинно-наслідковий зв'язок характерний для всіх злочинів оскільки, будь-яке злочинне діяння причиняє шкоду певному виду суспільних відносин в певній сфері.

Відповідно до теорії кримінального права злочини передбачений ст. 239-2 КК України є матеріальним, а отже причинно-наслідковий зв'язок виступає обов'язковою ознакою. Таким чином, для вирішення питання про притягнення особи до кримінальної відповідальності важливою необхідністю є встановлення

причинного зв'язку між суспільно небезпечним діянням і суспільно небезпечними наслідками [2, с. 124].

В теорії та науці кримінального права категорія причини та наслідку досліджується з позиції філософії. Причину розглядають як об'єктивний зв'язок між фактом матеріального світу та наслідком від цього факту, наслідок розуміють як результат діяння – суспільно небезпечна шкода [8, с. 95].

З урахуванням філософських положень, теорія кримінального права під причинним зв'язком розуміє об'єктивно існуючий зв'язок між явищами, коли одне явище (причина) породжує інше (наслідок) [19, с. 185].

Суспільно небезпечна поведінка особи може бути визнана причиною настання суспільно небезпечного наслідку лише у разі, якщо вона у часі передувала його настанню, тобто спочатку має бути вчинено суспільно небезпечне діяння, а потім настати наслідки такого діяння [8, с. 97].

Н. Ф. Кузнєцова в причинно-наслідковому зв'язку виділяла й умови, тобто різноманітні фактори, які сприяють, створюють можливість виникнення та прояву причини, яка породжує наслідок, які не мають потенційних сил для відтворення наслідку але без умов, без взаємодії їх із причиною, остання або не з'явиться, або не буде діяти [28, с. 11-15].

Вивчення наукових поглядів присвячених причинно-наслідковому зв'язку вказує на характерні лише для даної ознаки умови, які полягають у логічній послідовності розвитку. Так, умовами можна визначити наступний хронологічний порядок: по – перше, дія у часі має передувати наслідку; по – друге, дія має породжувати наслідок; по – третє, дія є обов'язковою умовою настання наслідку та має його викликати.

В контексті досліджуваного складу злочину причинний зв'язок, як обов'язкова ознака об'єктивної сторони носить опосередкований характер оскільки, він розвивається у системі взаємодіючих з діянням умов заподіяння. Саме за такої взаємодії настають наслідки, передбачені нормами цієї статті закону про кримінальну відповідальність [2, с. 132-133].

Не слід залишати поза увагою питання причинного зв'язку в контексті наслідків похідного характеру, визначених в ч. 3 ст. 239-2 КК України.

Наявність кваліфікуючих ознак призводять до того, що суспільно небезпечні наслідки, які настають в разі кваліфікації дій особи за ч. 1 ст. 239-2 КК України набувають проміжного характеру та розглядаються як умова настання наслідків у формі тяжких наслідків (ч. 3 ст. 239-2 КК України).

На наш погляд при настанні наслідку у формі «тяжких наслідків», причинний зв'язок опосередковується настанням саме тих суспільно небезпечних наслідків, що визначаються ч. 1 ст. 239-2 КК України та лише за такої умови може бути застосована відповідна частина ст. 239-2 КК України.

Щодо питання додаткових (факультативних) ознак об'єктивної сторони до яких як вже зазначалось відносять час, обстановка, спосіб, засоби, знаряддя зазначимо наступне.

Найголовнішою додатковою ознакою об'єктивної сторони в розрізі досліджуваного складу кримінального правопорушення виступатиме знаряддя, за допомогою якого реалізовується злочинний умисел. Оскільки, предметом злочинного посягання виступають землі водного фонду в розмірі понад 10 куб. м, то є очевидним, що таке злочинне посягання не можливо вчинити без використання спеціальної техніки.

Основні та факультативні ознаки об'єктивної сторони мають значення для:

а) встановлення наявності складу злочину і тим самим – для підстави кримінальної відповідальності; б) кваліфікації за відповідними статтями Особливої частини КК України; в) в призначенні справедливого покарання; г) можливості звільнення від кримінальної відповідальності й покарання на підставі закону про кримінальну відповідальність [8, с. 90].

Таким чином вважаємо, що така додаткова ознака об'єктивної сторони як знаряддя, дозволяє у повній мірі встановити умисел особи оскільки, злочинець для реалізації умислу та вчинення кримінального правопорушення мав підготуватись заздалегідь. Також, вказана додаткова ознака, чітко вказує на бажання особи щодо настання наслідків у формі вилучення частини земель з їх

природного середовища. Та не менш важливим є те, що зазначена додаткова ознака виключає будь-які сумніви щодо причетності особи до вчиненого злочинного діяння, бажання реалізації злочинного умислу та настання злочинних наслідків посягання оскільки, за відсутності такої техніки вчинення зазначеного кримінального правопорушення зводиться до мінімуму.

Дослідивши поняття об'єктивної сторони злочину та його ознак в загальному розумінні, розглянувши вказані питання в розрізі досліджуваного складу злочину приходимо до наступних висновків. Зміст суспільно небезпечного діяння в контексті незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах, згідно ч. 1 ст. 239-2 КК України, на сьогодні полягає у незаконному вилученні земель водного фонду з їх природного середовища, з порушенням нормативних приписів, які надають законні підстави для такого вилучення, порушенням прав громадян, що гарантовані Конституцією України та законами України, а також заподіяння шкоди суспільним інтересам в сфері екологічної безпеки. Однак, як вже зазначалось попередньо, виходячи із запропонованого нами формулювання диспозиції ст. 239-1 КК України, об'єктивну сторону злочину передбаченого ч. 1 ст. 239-2 КК України, з метою забезпечення екологічної рівноваги шляхом збереження та законного використання земель водного фонду, забезпечення комплексної охорони суспільних відносин вбачаємо за необхідне криміналізувати порушення правил використання земель водного фонду, що у свою чергу усуне суперечки щодо визначення об'єктивної сторони вказаного злочинного посягання та її ознак. У такому випадку, порушення правил буде поняттям ширшим ніж заволодіння оскільки, охоплюватиме вчинення по відношенню до земель водного фонду будь-яких протиправних дій в супереч встановленому в законодавчих актах порядку.

2.3. Суб'єкт незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах

На сьогоднішній день проблема незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах є суспільно актуальною оскільки, все частіше порушуються приписи Конституції України та чинного законодавства в екологічній сфері, а також права громадян України щодо користування, володіння та розпорядження природними ресурсами нашої держави.

Суб'єкт злочину є одним із елементів складу злочину поряд з суб'єктивною стороною, об'єктом та об'єктивною стороною злочинного посягання. На нашу думку, питання суб'єкту в розрізі складової частини злочинного посягання є одним з найважливіших оскільки, людина її поведінка, світосприйняття, потреби та низка інших факторів та чинників є першопричинами до вчинення або не вчинення кримінального правопорушення.

На відміну від попередніх складових досліджуваного кримінального правопорушення, а саме об'єкту та об'єктивної сторони визначення яких в кримінальному законі відсутні, поняття суб'єкту законодавцем чітко визначено. Так, в ст. 18 КК України зазначено, що суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до кримінального законодавства може наставати кримінальна відповідальність [20]. Надавши чітке законодавче визначення даного поняття є зрозумілим та безспірним той факт, що для суб'єкту характерна низка обов'язкових ознак, які надають законні підстави для притягнення до кримінальної відповідальності. Аналіз ч. 1 ст. 18 КК України дає можливість визначити обов'язкові ознаки суб'єкту: по – перше, суб'єктом може бути лише фізична особа; по – друге, така особа має бути осудною (як на момент вчинення злочину так і на момент винесення вироку по справі); по – третє, особа має досягнути віку з якого настає кримінальна відповідальність до моменту вчинення кримінального правопорушення.

Положення чинного КК України, а також теорія кримінального права вирізняють два види суб'єктів злочину – загальний і спеціальний.

Якщо поняття загального суб'єкту закріплено в ч. 1 ст. 18 КК України, то ч. 2 вказаної статті надає тлумачення спеціального суб'єкту злочину зазначаючи, що ним є фізична осудна особа, яка вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа [20].

Не менш цікавим та спірним в розрізі питання суб'єкту злочину є питання доцільності визнання такими юридичних осіб.

Концепція «юридична особа – суб'єкт злочину» на сьогодні є одним із шляхів законодавчого вирішення суспільної потреби щодо посилення кримінально-правового врегулювання діяльності різного виду організацій (підприємств, установ) та втілення у вітчизняне законодавство положень міжнародно-правових актів (наприклад, Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції та Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією в частині відповідальності юридичних осіб) [29, с. 27].

В контексті досліджуваного складу злочину та загалом, говорити про можливість притягнення до кримінальної відповідальності юридичної особи не доводиться оскільки, дане питання законодавчо не врегульоване та має лише теоретичне обґрунтування у вітчизняній теорії кримінального права. Вважаємо дану прогалину в сучасному кримінальному праві доволі вагомою, як зазначав А. В. Наумов шкода, яка спричиняється довікіллю юридичною особою, значно перевищує шкоду, яка може бути заподіяна окремою фізичною особою, а тому і кримінально-правові санкції, які застосовуються до юридичних осіб за злочини проти довікілля, є більш ефективними, оскільки вони, на відміну від покарань, що застосовуються до фізичних осіб, здатні зробити економічно не вигідним вчинення дій, які завдають шкоду екології країни або ж зайняття екологічно шкідливою діяльністю для всіх працівників підприємства, а не лише для його власника і керівного персоналу [30, с. 346].

На сьогоднішній день притягнути юридичну особу можна лише до адміністративної чи цивільно-правової відповідальності, що є малоефективним тому, є доречним та необхідним на законодавчому рівні вирішити питання

кримінальної відповідальності юридичних осіб за для забезпечення та реалізації дієвого захисту суспільних інтересів та прав в сфері екологічної безпеки.

Питання щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб є доволі актуальним та спірним серед науковців-юристів. У кримінальному праві дискусії щодо можливості визнання суб'єктом злочину юридичної особи почалися наприкінці ХХ століття. Так деякі вчені, такі наприклад як В. К. Грищук, Є. Н. Жевлаков, А. В. Наумов вважали за необхідне визнати та на законодавчому рівні закріпити настання кримінальної відповідальності для юридичних осіб. Інші ж вчені наполягали на тому, що суб'єктом може бути лише фізична особа. На нашу думку питання визнання юридичної особи суб'єктом злочину є доволі складним оскільки, за кожним кримінальним правопорушенням стоїть певна особа або група осіб, злочинна поведінка яких проявляється у формі дії або бездіяльності. Якщо стане за можливе притягнення до кримінальної відповідальності юридичної особи, то в першу чергу необхідно встановити винних осіб за для того, щоб покарання не понесла особа, яка не знала про вчинення кримінального правопорушення та не вчиняла його і в ту ж чергу, щоб злочинець не залишився без покарання. Аналогічної думки притримується і А. М. Шульга зазначаючи про те, що за колективною відповідальністю можуть сховатись справжні винуватці злочину [53, с. 300].

Повертаючись до розгляду ознак суб'єкту, з метою більш чіткого розуміння даної складової злочинного діяння пропонується розглянути кожную ознаку окремо. Так, законодавець в ст. 18 КК України чітко зазначає, що суб'єктом є фізична особа.

Фізична особа у кримінально-правовому значенні – це людина. Норми КК України вказують, що суб'єктами злочину можуть бути: громадяни України; особи без громадянства; іноземці, що не володіють дипломатичним імунітетом [8, с. 101].

Суб'єктом злочину, у свою чергу, може бути лише людина, яка вчинила діяння, що є небезпечним як для суспільства так і для встановленого у ньому правопорядку [31, с. 22].

Таким чином, під загальним суб'єктом кримінального правопорушення, в тому числі передбаченого ст. 239-2 КК України, слід розуміти людину (громадянина України, іноземця або ж особу без громадянства), яка вчинила діяння, що є небезпечним або заподіяло шкоду інтересам суспільства та законодавчо установленим правилам існування.

Що ж до другої ознаки суб'єкту злочину – осудності, то законодавцем в ст. 19 КК України чітко визначено, що осудною визнається особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними. З даного визначення зрозуміло, що у ньому поєднані такі поняття як дієздатність, правоздатність.

Досліджуючи питання суб'єкту злочину передбаченого ст. 239-2 КК України М. В. Кумановський доречно зазначав, що здатність особи під час учинення злочину усвідомлювати свої дії (бездіяльність) означає правильне розуміння фактичних об'єктивних ознак злочину (об'єкта, суспільно небезпечного діяння, обстановки, часу і місця, способу його вчинення, його суспільно небезпечних наслідків). Здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) повинна бути пов'язана зі здатністю контролювати, керувати своїми вчинками. Тут свідомість і воля взаємопов'язані і тільки в сукупності визначають характер поведінки особи в конкретній ситуації [1, с. 142]. У свою чергу, Т. В. Корнякова зазначала про те, що кримінально правове визначення осудності дало можливість законодавчо закріпити формулу осудності через поєднання двох критеріїв: юридичного (психологічного) та медичного (біологічного) [32, с. 142].

Щодо поняття дієздатності то загалом її прийнято розуміти як здатність фізичної особи усвідомлювати значення своїх дій та можливість керувати ними. У свою чергу під правоздатністю особи розуміють здатність мати права та обов'язки.

Не менш важливим та вагомим є поняття осудності суб'єкту злочинного посягання. Так, в ст. 20 КК України закріплено, що підлягає кримінальній відповідальності особа, визнана судом обмежено осудною, тобто така, яка під час

вчинення злочину, через наявний у неї психічний розлад, не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними [20]. Вагомість та значимість даного законодавчого визначення полягає у можливості вирішення питання щодо кримінальної відповідальності осіб, яких судом визнано обмежено осудними. У свою чергу, в ч. 2 ст. 19 КК України зазначено, що не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого цим Кодексом, перебувала в стані неосудності, тобто не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки. До такої особи за рішенням суду можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру [20].

Таким чином, можемо зробити декілька висновків. Першим є те, що стан осудності передбачає перебування особи на час вчинення злочину у нормальному психічному стані. Наявність такого стану свідчить про усвідомлення людиною вчинюваних дій. Також, перебування особи в належному психічному стані є важливим для мети покарання, тобто для розуміння собою того, що вона вчинила, та розуміння причин несення нею тягаря кримінальної відповідальності. Другим висновком є те, що питання осудності є в більшій мірі медичним поняттям оскільки, встановити перебування особи під час вчинення кримінального правопорушення або на час несення нею кримінальної відповідальності можливо лише через проведення відповідної експертизи.

Щодо питання осудності М. В. Кумановський зазначав, що стан осудності – це нормальний стан психіки людини, характерний для її певного віку, а тому на практиці питання про осудність особи виникає за наявності сумнівів у психічній повноцінності особи, яка вчинила злочин, у свою чергу мета покарання може бути досягнута, лише за здатності особи усвідомити сутність учиненого злочину, а отже, й зрозуміти обґрунтованість і справедливість призначеного покарання [1, с. 142-143].

Таким чином, виходячи із вище зазначеного приходимо до висновку, що до кримінальної відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення, у тому числі за не законне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах, може бути притягнута особа, яка на час вчинення кримінального правопорушення чітко розуміла свої дії та яка на момент винесення судом вироку усвідомлювала заходи покарання, які будуть до неї застосовані за вчинення кримінального правопорушення.

Не менш важливим у розгляді питання суб'єкту злочину є питання віку, з якого настає кримінальна відповідальність у разі вчинення кримінального правопорушення.

Відповідно до ч.1 ст. 22 КК України кримінальній відповідальності підлягають фізичні осудні особи, яким до вчинення злочину виповнилось 16 років і дана норма є загальним правилом. У свою чергу, із даного загального правила є виключення, які закріплені у ч. 2 ст. 22 КК України. Так, за вчинення умисних середньої тяжкості, тяжких та особливо тяжких злочинів насильницького чи майнового характеру (у тому числі за їх готування та замах на вчинення) настання кримінальної відповідальності можливе з 14 років.

Встановлення вікового критерію, як загального так і спеціального, зумовлено певними фізіологічними, розумовими здібностями. Можливістю надання особою вірного тлумачення своїм діям та наслідкам, що прослідують за ними.

Що ж до досліджуваного складу злочину, то суб'єкт визначається загальний, тобто за вчинення кримінального правопорушення передбаченого ст. 239-2 КК України до кримінальної відповідальності може бути притягнута особа, яка на момент вчинення злочинного посягання досягла 16 річного віку.

М. В. Кумановський зазначав, що встановлюючи 16 річний вік для суб'єкту злочину передбаченого ст. 239-2 КК України законодавець виходив із того, що лише при досягненні особою цього віку з'являється здатність розуміти фактичну, юридичну та соціальну сторону діяння оскільки, винний має достатньо знань про нормальний стан довкілля, передбачає ті негативні наслідки, що можуть бути

спричинені незаконним заволодінням землями водного фонду в особливо великих розмірах, а також усвідомлює характер та ступінь суспільної небезпечності та протиправність вчинення таких дій [1, с. 147].

Але на нашу думку питання віку кримінальної відповідальності має бути законодавцем переглянуто. Підставами для такого твердження є: по-перше те, що існує можливість використання осіб молодше 16 річного віку для вчинення кримінального правопорушення і по-друге, більш швидкий, в сучасних умовах, фізичний та розумовий розвиток підлітків.

Щодо першого тезису, то доречною на наш погляд є позиція Н. В. Нетеси, яка в загальних рисах полягає у тому, що особа з метою ухилення від кримінальної відповідальності за діяння досягнення мети злочинного умислу використовує для фактичної реалізації злочинного умислу підлітка, який в свою чергу не може бути визнаний суб'єктом злочину в розрізі КК України. Також, науковець зазначає про те, що в такій ситуації підлітки виступають потерпілими від злочинних дій суб'єкту злочину, а по – друге , в силу свого незначного віку не можуть в повному обсязі усвідомлювати свої дії [33, с. 214].

З викладеною позицією слід погодитись частково. Якщо розглядати питання вікового цензу суб'єкту злочину в розрізі ст. 239-2 КК України, то дійсно є доречним залишити існуючу позицію законодавця щодо встановлення 16 річного віку для осіб, яких притягають до кримінальної відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення. Вказана позиція обґрунтовується по-перше, тяжкістю злочину, оскільки ч. 1 ст. 239-2 КК України є злочином невеликої тяжкості, ч.2 та ч. 3 ст. 239-2 КК України є злочинами середньої тяжкості. По-друге, оскільки досліджуваний злочин передбачає в деяких випадках отримання дозвільної документації, та в усіх випадках застосування спеціальної техніки, для реалізації злочинного умислу не вбачається за можливе вчинити такі дії особі, яка досягла 14 - річного віку. В той же час, не погоджуємось з викладеною позицією науковця М. В. Кумановського, з точки зору загально розгляду даного питання оскільки, як зазначалось раніше технічний, науковий процес породжують більш швидкий розумовий розвиток особистості, що у свою чергу є прямим свідченням

того, що підлітки на сьогоднішній день є більш розвинутими, розумнішими та розуміючими, а отже питання вікового цензу кримінальної відповідальності в розрізі зазначених факторів потребує перегляду.

Положення, предмет та об'єкт кримінального правопорушення визначеного ст. 239-2 КК України яскраво відображають необхідність детального та ґрунтовного дослідження питання спеціально суб'єкту.

Згідно ч.ч. 1, 2, 3 ст. 239-2 КК України передбачається покарання у вигляді позбавлення суб'єкта права обіймати певні посади чи займатись певною діяльністю. У свою чергу, вказані види покарань притаманні для тих складів злочинів, що своїм суб'єктом визначають спеціальний суб'єкт. Аналіз науково-практичних коментарів свідчить про те, що суб'єкт ст. 239-2 КК України визначається як загальний, що в свою чергу породжує питання можливості притягнення загального суб'єкту до відповідальності у вигляді позбавлення права обіймати певні посади чи займатись певною діяльністю.

Як зазначалось раніше, поняття спеціально суб'єкту надано в положеннях ч. 2 ст. 18 КК України де вказано, що спеціальним суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа [20]. Таким чином вбачається, що спеціальний суб'єкт в порівнянні із загальним наділяється однією характерною рисою, а саме вказівкою на те, що це може бути лише певна особа. Тобто, така ознака виступає додатковою по відношенню до поняття суб'єкт і основною до поняття спеціальний суб'єкт.

Слушною є думка Т. В. Корнякової, яка вказувала на те, що додаткові ознаки суб'єкту злочину можуть: а) відігравати роль кваліфікуючих ознак; б) є свідченням реальної чи ідеальної сукупності злочинів; в) при призначенні покарання визнаються обставинами, які його пом'якшують або обтяжують. Продовжуючи свою думку зазначає, що в усіх інших випадках вони лише характеризують особу винного, але самотійного правового значення не мають [32, с. 143].

В. М. Куц в свою чергу зазначає, що загальним суб'єктом є особа, котра вчиняє діяння заборонене кримінальним законом взагалі, в принципі, а отже, спеціальним суб'єктом слід визнавати ту особу, яка вчиняє діяння заборонене лише для певної категорії осіб до якої вона відноситься оскільки, такі суб'єкти порушують не загальну, а спеціальну кримінально-правову заборону, котра тільки їм і адресується [34, с. 22].

Положення ст. 239-2 КК України не містять вказівок на спеціального суб'єкта, однак говорити про те що такий суб'єкт, з огляду на диспозицію статті, не є суб'єктом не доводиться.

Визначення суб'єкту в розрізі ст. 239-2 КК України лише загальним, позбавляє можливості врахувати ступінь суспільної небезпечності вчиненого діяння іншими, не загальними суб'єктами. Тому, вбачається за необхідне розглянути й інших суб'єктів, з метою надання наукового обґрунтування можливості вчинення досліджуваного кримінального правопорушення такими суб'єктами та як наслідок можливість притягнення їх до кримінальної відповідальності.

Земельне законодавство вказує на те, що земля може перебувати у приватній, державній та комунальній власності, суміжне законодавство свідчить про те що для отримання земельної ділянки необхідно звертатись до компетентного органу уповноваженого на вирішення такого питання.

Вважаємо, що в контексті ст. 239-2 КК України суб'єктами злочину можуть бути приватні особи, службові особи та особи спеціально зобов'язані.

Оскільки землі водного фонду можуть бути вилученими зі вказаного складу, а право користування видається спеціально уповноваженим державним органом, суб'єктом такого заволодіння буде виступати або ж службова особа або особа, що наділена певними повноваженнями. Зміна правового статусу земель та можливість внесення змін до управлінських документів, які визначають правовий статус земель чи винесення незаконних рішень, які в результаті призводять до зміни правового статусу земель, здійснюють наділені спеціальними

повноваженнями особи (службові особи та інші спеціально зобов'язані особи)[1, с. 151-152].

Таким чином, зазначене дає право стверджувати, що суб'єктами складу кримінального правопорушення будуть виступати приватні особи, спеціально зобов'язані та службові особи. Розглянемо кожного суб'єкта та з'ясуємо, яким чином та в силу яких правових підстав кожен з них може бути визнаний суб'єктом кримінального правопорушення передбаченого ст. 239-2 КК України.

Відповідно до положень ст. 59 ЗК України землі водного фонду можуть перебувати у державній, комунальній та приватній власності [12]. Положення вказаної статті одночасно закріпили, що громадянам та юридичним особам за рішенням органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування можуть безоплатно передаватись у власність замкнені природні водойми (загальною площею до 3 гектарів) [12]. Таким чином, положення зазначеної статті закріпили перелік суб'єктів, які мають право володіти землями водного фонду та орган уповноважений на надання такого дозволу, чітко вказавши нам на те, що фізичні особи можуть бути наділені правом щодо володіння землями водного фонду.

Що ж до іншого виду суб'єкту – спеціально зобов'язаної особи, то до таких слід відносити осіб, на яких певним договором (наприклад трудовим) чи нормативним актом покладено обов'язок по дотриманню екологічних нормативів [35, с. 487]. Також, статусу спеціально зобов'язаного суб'єкту може набути і загальний суб'єкт, у випадках коли такому суб'єкту надано певний дозвіл на проведення певного виду робіт на землях водно фонду оскільки, з моменту отримання такого дозволу на особу покладають певні зобов'язання, які встановлюються конкретним документом чи нормативним актом.

Також, спеціально зобов'язаними можуть бути особи, що наділені повноваженнями охороняти й забезпечувати утримання земель водного фонду в належному стані. До таких осіб належать працівники, за виключенням службових осіб Державної екологічної інспекції України, Державного агентства водних ресурсів України, Державної служби геології та надр, Державного агентства земельних ресурсів України, Державного агентства рибного господарства

України, Державного агентства лісових ресурсів України та ін., а також особи, які на підставі договору зобов'язані здійснювати охорону та/або контроль територій, до складу яких входять землі водного фонду.

Враховуючи вище викладене, беручи до уваги важливість захисту суспільних відносин в екологічній сфері та захисту безпосередньо природних об'єктів, на сьогоднішній день вбачається за необхідне перегляд положень ст. 239-2 КК України в частині розширення суб'єктного складу досліджуваного кримінального правопорушення [59]. Також, вбачається за необхідне вирішення за законодавчому рівні питання кваліфікації дій службових осіб, які шляхом зловживання владою або службовим становищем сприяють незаконному заволодінню землями водного фонду в особливо великих розмірах не шляхом додаткової кваліфікації таких дій за ст. 364 КК України, а шляхом визначення такої можливості безпосередньо в самій ст. 239-2 КК України.

Отже, на нашу думку кримінальне правопорушення передбачене ст. 239-2 КК України слід відносити до тих складів злочинів, які можуть бути вчинені службовою особою шляхом використання службового становища. Доцільність даного твердження підкріплена вище проведеним аналізом законодавчих актів, а також тим, що вже існуюча та діюча санкція статті 239-2 КК України передбачає додаткове покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади чи займатись певною діяльністю. Таким чином, кримінальне правопорушення, яке кваліфікується за статтею 239-2 КК України не потребуватиме додаткової кваліфікації за відповідною статтею розділу XVII Кримінального кодексу України, яким закріплено перелік кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

На думку Шульги А. М. покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатись певною діяльністю може бути застосоване лише до спеціального суб'єкту злочину, а тому додаткова кваліфікація за сукупністю для складу злочину передбаченого ст. 239-2 КК України не потрібна [53, с. 300].

Однак, пропонуємо розглянути досліджуваний склад злочину через призму наступного зв'язку: службова особа – зловживання владою або службовим становищем – надання певних прав суб'єкту кримінального правопорушення передбаченого ст. 239-2 КК України – надання таких прав на підставі отримання неправомірної вигоди – вчинення кримінального правопорушення передбаченого ст. 239-2 КК України.

Отже, ст. 364 КК України передбачено настання кримінальної відповідальності за зловживання владою або службовим становищем, тобто умисне, з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, якщо воно завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб [20]. Відповідно до примітки 1 вищевказаної статті службовими особами є особи, які постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади, а також обіймають постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності посади, пов'язані з виконанням організаційно – розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням. Службовими особами також визнаються іноземці або особи без громадянства, які виконують обов'язки визначені в примітці до ст. 364 КК України.

У свою чергу «зловживання владою» розуміють як умисне використання службовою особою, яка має владні повноваження, всупереч інтересам служби своїх прав здійснює функції представника влади, свого службового становища всупереч інтересам служби [36, с. 819]. Під «зловживанням службовим становищем» розуміють, будь-яке умисне використання службовою особою всупереч інтересам служби своїх прав і можливостей, пов'язаних з його посадою. За своїм змістом службове становище є поняття більш широким та охоплює поняття зловживання владою, оскільки використовувати всупереч інтересам служби службова особа може і владні права та можливості [36, с. 819].

Для даного складу злочину є характерним також корисливий мотив який полягає у прагненні особи шляхом зловживання владою або службовим становищем отримати незаконну матеріальну або вигоду немайнового характеру.

Важливу роль у даному злочинному посяганні відіграє і поняття «інтереси третіх осіб». Вагомість даного термінологічного виразу має не аби яке значення у розгляді питання додаткової кваліфікації. Мета задоволення таких інтересів є своєрідним аморальним мотивом службової особи, який спонукає її до вчинення протиправних дій з метою отримання певної вигоди. Поняття третіх осіб є доволі широким в контексті даного складу злочину та включає в себе юридичних осіб, фізичних осіб, родичів, друзів, знайомих службової особи.

Суб'єктивна сторона даного складу злочину характеризується прямим умислом оскільки, у особи свідомо наявне бажання скористатись своїм службовим становищем з метою отримання неправомірної вигоди.

Викладене вище свідчить, про необхідність на даний час, у разі виявлення причетності службової особи до вчинення кримінального правопорушення передбаченого ст. 239-2 КК України, додаткової кваліфікації дій службової особи, про яку йде мова в ст. 364 КК України, за ст. 239-2 КК України оскільки, такі дії службової особи слід розглядати через призму ст. 27 КК України тобто службова особа буде виступати як співучасник, який виконував функції пособника (шляхом усунення перешкод для вчинення кримінального правопорушення через надання дозвільної документації). Тому, як зазначалось раніше, з метою удосконалення приписів ст. 239-2 КК України в частині суб'єктного складу, пропонуємо його доповнити спеціальним суб'єктом, тим самим надати досліджуваній нормі юридичної повноти в частині суб'єктного складу кримінального правопорушення.

Як зазначалось раніше, відповідно до ст. 58 Земельного кодексу України до складу земель водного фонду відносяться землі, зайняті:

а) морями, річками, озерами, водосховищами, іншими водними об'єктами, болотами, а також островами, не зайнятими лісами;

б) прибережними захисними смугами вздовж морів, річок та навколо водойм, крім земель, зайнятих лісами;

- в) гідротехнічними, іншими водогосподарськими спорудами та каналами, а також землі, виділені під смуги відведення для них;
- г) береговими смугами водних шляхів;
- г) штучно створеними земельними ділянками в межах акваторій морських портів [12].

Статтею 59 Земельного кодексу України закріплено, що землі водного фонду можуть перебувати у державній, комунальній та приватній власності. Рішення щодо передачі права власності на землі водного фонду віднесено до компетенції органів виконавчої влади або місцевого самоврядування [12].

Постановою Кабінету міністрів України від 13.05.1996р. №502 «Про затвердження Порядку користування землями водного фонду» затверджено порядок користування землями водного фонду [37].

Відповідно до вказаного порядку землі водного фонду можуть надаватись у постійне користування водогосподарським спеціалізованим організаціям, іншим підприємствам, установам і організаціям, в яких створено спеціалізовані служби догляду за водними об'єктами, прибережними захисними смугами, смугами відведення, береговими смугами водних шляхів, гідротехнічними спорудами та підтримання їх у належному стані [37].

У тимчасове користування за погодженням з постійним користувачем земельні ділянки прибережних захисних смуг, смуг відведення та берегових смуг водних шляхів можуть надаватися підприємствам, установам, організаціям, об'єднанням громадян, релігійним організаціям, громадянам України, іноземним юридичним та фізичним особам для сінокосіння, рибогосподарських потреб, культурно – оздоровчих, рекреаційних, спортивних і туристичних цілей, а також для проведення науково-дослідних робіт [37].

Найважливішим для нашого дослідження в розрізі суб'єкту є п. 5 Постанови яким закріплено, що право користування земельною ділянкою на землях водного фонду виникає після встановлення меж цієї ділянки в натурі (на місцевості) і одержання відповідного документу, що посвідчує це право. Таким чином, прослідковується причинний зв'язок між службовою особою, її можливостями

видання дозволу, мети отримання неправомірної вигоди за надання дозволу. Однак, не менш важливим є те, що службова особа не є фактичним виконавцем незаконного заволодіння землями водного фонду, виконавцем є особа якій з порушенням встановленого порядку або в «завуальованій» формі надається дозвіл. Наприклад: службова особа, юридично, надає дозвіл на проведення науково-дослідних робіт хоча знає, що особа, якій надається такий дозвіл має іншу мету та цілі ніж ті що передбачені дозволом. Таким чином, як вже зазначалось, службову особу можливо розглядати як співучасника злочинного діяння оскільки, вона відповідає всім ознакам пособника, так як надання нею дозвільної документації усуває перешкоди та створює умови для вчинення кримінального правопорушення.

Підсумовуючи вище проведений аналіз, приходимо до висновку, що суб'єктами кримінального правопорушення передбаченого ст. 239-2 КК України поряд із загальним суб'єктом будуть виступати: приватні особи (ті що володіють, наділені певними правами щодо користування та розпорядження землями водного фонду); спеціально зобов'язані особи (ті на яких покладено обов'язок вчинення дій по відношенню до земель водного фонду); службові особи (ті, які для виконання своїх службових обов'язків наділяються повноваженнями щодо надання правових підстав, для інших осіб, користування та розпорядження землями водного фонду).

2.4. Характеристика суб'єктивної сторони незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах

Як вже зазначалось раніше об'єктивна сторона злочину відображає його зовнішню сторону, у свою чергу суб'єктивна сторона відкриває психічне ставлення суб'єкта до вчинюваного ним діяння та наслідків такого діяння [19, с. 12-13].

Як доречно зазначається в Енциклопедії кримінального права суб'єктивна сторона злочину може встановлюватись лише шляхом аналізу й оцінки об'єктивних характеристик злочину [26, с. 629].

Що ж до самої сутності суб'єктивної сторони злочину, то на думку Т. В. Корнякової це процес мислення, бажання і волі людини, в якому відображаються її об'єктивна поведінка та інші зовнішні обставини, пов'язані з учиненням злочину [32, с. 146].

Суб'єктивна сторона злочину є безпосередньо підставою кримінальної відповідальності та: а) виступає обов'язковим елементом будь-якого складу злочину, а її наявність чи відсутність дозволяє відмежовувати злочинне діяння від незлочинного; б) суб'єктивна сторона впливає на кваліфікацію злочинів і дає можливість відмежовувати тотожні злочини за об'єктивними ознаками; в) зміст суб'єктивної сторони впливає на ступінь тяжкості вчиненого злочину, ступінь суспільної небезпечності особи і тим самим на призначення покарання; г) характер суб'єктивної сторони впливає на вирішення питання щодо звільнення від кримінальної відповідальності і покарання [38].

В науці кримінального права під суб'єктивною стороною злочинного посягання прийнято розуміти ставлення особи до вчиненого нею діяння та (або) бездіяльності, бажання або не бажання настання негативних наслідків. Оскільки, суб'єктивна сторона є зовнішнім проявом психологічного ставлення особи до вчинюваного нею злочинного діяння то й психологічний її зміст розкривається за допомогою таких ознак як вина, мотив та мета. Дані твердження знаходять своє підтвердження і у працях та дослідженнях Т. В. Корнякової, яка зазначає, що зміст суб'єктивної сторони складу злочину характеризують певні юридичні ознаки: вина, мотив, мета й емоційний стан [32, с. 146]. У свою чергу вказані ознаки слід поділити на основні та факультативні. До основних ознак на нашу думку слід віднести вину, так як вона визначає наявність самої суб'єктивної сторони та в певній мірі її зміст. Якщо вказана ознака відсутня то не може бути мови і про наявність суб'єктивної сторони, а отже не доводиться говорити про наявність злочинного посягання оскільки, таким воно може бути визнане лише

при наявності всіх складових. Щодо мотиву та мети, то за загальним правилом вони визнаються факультативними, якщо законодавець не дає на них пряму вказівку в самій статті КК України і тим самим визначає їх основними.

Перейдемо до розгляду основної ознаки суб'єктивної сторони – вини, з'ясуємо її форми, дослідимо в розрізі вказаної ознаки досліджуване кримінальне правопорушення.

Законодавче закріплення поняття вини міститься в ст. 23 КК України де зазначається про те що виною є психічне ставлення особи до вчинюваної нею дії чи бездіяльності, передбаченої цим кодексом, та її наслідків, вираженої у формі умислу або необережності [20].

Відповідно до тлумачного словника української мови під поняттям вина розуміють негативний вчинок або злочин, причетність до них [15, с. 313].

На думку П. С. Матишевського вина це лише психічне ставлення особи до злочинного діяння, яке вона вчиняє, та наслідків такого діяння [36, с. 44]. У свою чергу, вважаємо вказану ознаку суб'єктивної сторони найважливішою оскільки, вона виконує найголовнішу функцію, а саме - дає можливість зрозуміти ставлення особи до вчинюваного діяння, надає характеристику його відношення до суспільних інтересів та законів, що діють на території держави.

Стаття 23 КК України дає нам вказівку на те, що вина як ознака суб'єктивної сторони може бути виражена у двох формах: умисній та необережній, тому пропонуємо розглянути кожен з них в розрізі наукових поглядів, а також з'ясувати можливість вчинення незаконного заволодіння землями водного фонду при кожній із них.

М. В. Кумановський зауважував, що диспозиція ст. 239-2КК України не містить вказівки на певну форму вини, що в свою чергу слугує предметом дискусій в теорії кримінального права та створює складнощі у процесі застосування цієї норми на практиці [1, с. 120].

Чинником, що визначає наявність тієї чи іншої форми вини є вольове ставлення особи до головної об'єктивної ознаки складу злочину [2, с. 147]. На думку М. В. Кумановського форма вини визначається її змістом, різними

співвідношеннями інтелектуального й вольового зв'язку суб'єкта з об'єктивними ознаками даного злочинного діяння, також форма надає змісту вини юридичної визначеності, ставить його в легально встановлені межі, залишаючи поза ними всі психічні процеси, крім свідомості й волі [1, с. 120].

Оскільки, злочинні посягання, як зазначалось раніше, поділяють на злочини з формальним та матеріальним складом, то в контексті вини, в першому випадку вона проявлятиметься у психічному ставленні особи до суспільно небезпечних наслідків, а у другому – до вчиненого діяння (дії або бездіяльності). Слід зауважити й про те, що доречним буде розгляд і змішаної форми вини, в розрізі досліджуваного кримінального правопорушення, виходячи лише з того, що людина являючись індивідуальною одиницею зі своїми особливостями розвитку та формування психіки може мати різне ставлення до вчиненої дії та наслідків, які така дія спричинила.

Аналіз наукових праць, коментарів та посібників з кримінального права свідчить про те, що науковці притримуються єдиної спільної позиції, що суб'єктивна сторона злочину передбаченого ст. 239-2 КК України характеризується умисною формою вини. Доводом для такої точки зору виступає загальноприйняте розуміння умислу. Умисна форма вини є характерною для даного складу злочину оскільки, в ньому поєднуються дві характерні ознаки – інтелектуальна та вольова. Доволі ґрунтовне роз'яснення вказаних ознак надав П. С. Матишевський зазначивши про те, що умисел має дві характерні ознаки. Першою він визначає інтелектуальну, яка включає в себе усвідомлення особою суспільно небезпечного характеру своєї дії чи бездіяльності та передбачення її суспільно небезпечних наслідків. Другою ознакою науковець виділяє вольову, зазначаючи про те, що вона характеризує наявність у суб'єкту злочину бажання настання суспільно небезпечних наслідків від вчиненого ним діяння чи свідоме їх припущення [36, с. 44].

Також, в теорії кримінального права існує поділ прямого умислу на різновиди до яких віднесено: визначений (характеризується бажанням винного досягти злочинного результату); невизначений (характеризується передбачення

злочинцем суспільно небезпечних наслідків лише у загальних рисах, а не в індивідуально визначеному вигляді); альтернативний (має місце тоді, коли особа передбачає і бажає настання одного з кількох можливих наслідків та несе відповідальність за той наслідок що настав) [36, с. 46].

Не менш важливим в дослідженні питання умислу є дослідження умов його формування. З урахуванням емоційної сторони вчиненого кримінального правопорушення і умов формування умислу в теорії кримінального права розрізняють наступні обставини такого формування: обдуманий (виникає до початку вчинення злочинної дії та дозволяє особі обдумати дії та умови для успішної реалізації злочинного наміру); раптовий (виникає перед початком вчинення злочину, тобто початок злочинної дії співпадає з моментом виникнення умислу); афектований (умисел, що виникає в результаті сильного душевного хвилювання, під впливом певних обставин) [36, с. 46].

Використовуючи наведену характеристику варто зазначити, що у випадку вчинення дій спрямованих на незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах при прямому умислі він буде характеризуватись визначеністю (спрямованістю бажання та волі особи на вчинення злочинної дії) та характеризуватиметься обдуманною умовою формування (оскільки, вчинення кримінального правопорушення визначеного ст. 239-2 КК України передбачає необхідність використання певних засобів для його вчинення, що свідчить про триваючу стадію готування, а отже і умисел буде обдуманим оскільки він, в даному випадку, виступатиме рушійною передумовою злочинного посягання).

До розгляду пропонується з'ясування змісту таких ознак умислу як інтелектуальна та вольова. Інтелектуальна ознака полягає в усвідомленні особою суспільно небезпечного характеру своєї дії чи бездіяльності, а вольова ознака передбачає бажання суб'єкту злочину настання суспільно небезпечних наслідків від вчиненого діяння або їх свідоме припущення [36, с. 44]. Отже, в розрізі досліджуваного складу кримінального правопорушення, при умові його вчинення за прямого умислу, інтелектуальна ознака полягатиме в усвідомленні порушення встановлених правил по відношенню до земель водного фонду, розумінні

протиправності своїх дій щодо вилучення таких земель з їх середовища. Щодо вольової ознаки умислу, в контексті ст. 239-2 КК України, то вона виражається в бажанні або припущенні настання суспільно небезпечних наслідків такого діяння та бажанні або припущенні заподіяння шкоди суспільним відносинам. Отже, при прямому умислі щодо вчинення незаконного заволодіння землями водного фонду, протиправність дій особи буде полягати в порушенні права на екологічну безпеку, порушенні прав інших осіб щодо земель водного фонду, спеціальних правил їх використання, а також у вчиненні дій, заборона на які визначена в певних нормативних актах та бажанні настання суспільно небезпечних наслідків чи їх припущенні.

О. С. Олійник зазначала, що усвідомлюючи фактичну та соціальну сторони своєї поведінки, суб'єкт тим самим усвідомлює її шкідливість для охоронюваних законом суспільних цінностей, благ та інтересів [2, с. 151]. Таким чином, особа злочинця порушуючи встановлений нормативними актами порядок щодо земель водного фонду має розуміти, що вчинені ним дії заподіють шкоду суспільним інтересам у сфері екологічної безпеки та встановлених правил щодо такого виду земель, що може призвести до тяжких наслідків. У свою чергу, таке усвідомлення можливе лише при умові, що особа розуміє й інші ознаки кримінального правопорушення та те, що вона є учасником тих суспільних відносин на які посягає, а значить і зобов'язана діяти в межах приписів чинного законодавства. Таким чином, усвідомлення особою суспільно небезпечного характеру кримінального правопорушення відбувається шляхом елементарного розуміння того, що особа не маючи належних правових підстав, шляхом використання певних засобів, вчинює протиправне заволодіння землями водного фонду розуміючи, що наслідком такого діяння є нанесення шкоди охоронюваним законом суспільним відносинам та порушення правил щодо земель водного фонду. За таких умов дії особи набувають протиправного характеру не за дії (тобто фактичне заволодіння землями водного фонду), а за умови, що таке заволодіння відбувається з порушенням певних приписів законодавства. Тобто, злочинець повинен усвідомлювати те, що вчинюючи таке діяння він порушує

встановлені по відношенню до земель водного фонду правила [2, с. 151]. Прибічником вчинення незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах, лише при прямому умислі, виступає М. В. Кумановський, який в свої дослідженнях зазначає про те, що інтелектуальний момент прямого умислу – це насамперед усвідомлення об'єкта та предмета злочину тобто особа розуміє, що вчиняє діяння з поверхневим (грунтовим) шаром земель водного фонду, щодо здійснення операцій з яким законом встановлено спеціальний порядок, який передбачає одержання спеціального дозволу на проведення робіт на землях водного фонду та складення проектної документації для зняття поверхневого (грунтового) шару земель водного фонду, однак порушуючи встановлений законом порядок здійснення таких операцій, особа усвідомлює, що своїми діями порушує певні приписи з приводу здійснення операцій із землями водного фонду. Продовжуючи свою позицію науковець вказує, що вчинення злочину закріпленого ст. 239-2 КК України може бути вчинено лише при прямому умислі [1, с. 124-125].

За наявних загально прийнятих роз'ясненнях поняття умислу та факторів за яких він формується, враховуючи точки зору науковців, можемо стверджувати, що дійсно для злочину передбаченого ст. 239-2 КК України характерна умисна форма вини, однак не можна залишати без належної уваги та дослідження питання можливості вчинення даного злочинного посягання за змішаної форми вини.

Отже, змішана форма вини характеризується різним психічним ставленням особи злочинця до суспільно небезпечного діяння – у вигляді умислу, та окремо до суспільно небезпечного наслідку – у вигляді необережності.

На думку П. С. Березіна, специфічний кримінально – правовий зміст суб'єктивної сторони складу злочину може включати наявність двох різних форм вини (поєднувати дві форми)- окремо (одна із них) щодо самого вчинюваного діяння (дії чи бездіяльності) й окремо (інша) щодо суспільно небезпечних наслідків, які настали в його результаті [54, с. 102].

Серед деяких вчених існує думка щодо суспільно небезпечного діяння з подвійною формою вини, до таких злочинів відносять ті, які містять в собі різні форми вини щодо вчиненого діяння та його наслідків. Погоджуючись з даною точкою зору зазначимо, що така форма вини має місце на практиці і загалом характерна для тих складів злочинів, які пов'язані з порушенням спеціальних правил та обов'язків та настанням шкідливих наслідків. Прослідкувати змішану форму вини нам надається за можливе в умислі щодо порушення таких правил і в необережності щодо настання шкідливих наслідків.

Слушною з даного приводу є думка А. О. Пінаєва, який зазначає, що використання тільки умисної або тільки необережної форми вини не дозволяє повністю охарактеризувати психічні процеси, що протікають у свідомості особи при вчиненні деяких необережних злочинів [39, с. 13].

Подібної думки притримується С. Б. Гавриш зазначаючи про те, що в контексті екологічних злочинів не доречно виключати змішану форму вини оскільки, характер і зміст психологічних процесів при вчиненні злочинів, особливо у сфері екологічної безпеки, полягає у тому, що здебільшого особа не бажає вчинення тієї чи іншої сукупної дії, але через особливості технологічного процесу й дії стихійних сил природи свідомо її не допускає або навіть діє недбало. В продовження своєї позиції науковець вказує, що непрямий умисел безпосередньо характерний для тих екологічних злочинів, які пов'язані з порушенням відповідних нормативних актів [35, с. 346].

В контексті досліджуваного складу кримінального правопорушення вважаємо, що для нього є характерною змішана форма вини, яка проявлятиметься у прямому умислі щодо дії та у необережності щодо наслідків. Тобто, злочинець буде по різному, пропускаючи через свою свідомість, психічно ставитись до вчиненого діяння та наслідків, що настали чи настануть. На нашу думку, ґрунтовне володіння особою положеннями земельного чи іншого суміжного законодавства для розуміння протиправного характеру своєї поведінки не потребується. Розуміння особою, принаймні в загальних рисах про існування таких приписів та усвідомлення необхідності ознайомитися з ними є достатнім

щоб говорити про розуміння особою суспільно небезпечного характеру своїх дій [2, с. 153]. Тобто, навіть самий незначний рівень знань та володіння інформацією щодо охорони природних об'єктів вказує нам на те що, при вчиненні дії спрямованої на заволодіння землями водного фонду умисел буде прямий. У свою чергу, щодо наслідків він може бути і у формі необережності. Таку свою позицію пояснюємо тим що, низький інтелектуальний та розумовий розвиток особи не надає можливості їй побудувати причинно-наслідкові зв'язки між дією і наслідком, а отже вчиняючи дії спрямовані на заволодіння землями водного фонду, особа може навіть не припускати, що такі її дії спричиняють шкоду суспільним інтересам та особливо екологічній безпеці.

У свою чергу, така форма вини пояснюється специфічністю об'єкта злочину а саме: обов'язковою наявністю як основного так і додаткового об'єктів злочину, в результаті чого психічне ставлення особи до спричинення шкоди кожному з об'єктів може бути неоднорідним, тобто особа може усвідомлювати і передбачати (бажаючи, свідомо припускаючи) спричинення шкоди основному об'єкту, але в той же час необережно (злочинно самовпевнено або злочинно недбало) ставитися до спричинення цим порушенням шкоди додатковому об'єкту [2, с. 148].

В підтвердження висвітленої позиції щодо змішаної форми вини є погляд Н. В. Нетеси, який зазначає, що особа при умисній формі вини по відношенню до вчиненого злочину може навіть не передбачати настання суспільно небезпечних наслідків, що пояснюється особливостями самого предмету злочинного посягання [33, с. 176].

Отже, приходимо до висновку, що інтелектуальна ознака умислу щодо вчинюваної дії буде полягати в усвідомленні суб'єктом протиправного характеру вчиненого ним діяння. За таких обставин вольове ставлення особи проявляється у бажанні вчинити протиправне посягання (прямий умисел) [2, с. 153]. У свою чергу, стверджуємо про можливу відсутність інтелектуальної ознаки по відношенню до наслідків вчиненої злочинної дії, тобто розумову нездатність особи передбачити настання негативних наслідків в результаті вчиненого кримінального правопорушення.

З'ясувавши можливість вчинення кримінального правопорушення передбаченого ст. 239-2 КК України при умисній та змішаній формах вини, дослідимо питання можливості його вчинення при необережній формі вини.

Законодавче закріплення видів необережної форми вини міститься в ст. 25 КК України де значиться, що вона виражається у двох формах – злочинній самовпевненості та злочинній недбалості. Так, необережність є злочинною самовпевненістю, якщо особа передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), але легковажно розраховувала на їх відвернення [20]. Необережність є злочинною недбалістю, якщо особа не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), хоча повинна була і могла їх передбачити [20].

В теорії кримінального права в злочинній недбалості виділяють два критерії об'єктивний та суб'єктивний. Об'єктивний критерій недбалості ґрунтується на нормативному обов'язку усвідомлювати небезпечний характер свого діяння і неухильно дотримуватися встановлених правил, а суб'єктивний критерій недбалості проявляється у існуванні фактичної можливості особи усвідомити суспільно небезпечний характер свого діяння (враховуються індивідуальні якості особи та конкретна обстановка). Сукупність обох критеріїв робить для суб'єкта реально можливим усвідомлення суспільної небезпечності свого діяння [2, с. 154].

Як вже зазначалось, при незаконному заволодінні землями водного фонду психічне ставлення особи до вчинюваних дій та наслідків може бути абсолютно свідомим (тобто особа усвідомлює, що порушує приписи чинного законодавства України та умисно вчиняє дії спрямовані на його порушення розуміючи що завдає шкоди суспільним інтересам), також встановлено, що особа може не усвідомлювати суспільно небезпечний характер таких дій (тобто форма прояву вини буде необережною). У свою чергу, нами допускається можливість не усвідомлення особою об'єктивної сторони вчинюваного діяння, що свідчить про те, що у такому випадку форма вини буде виражатись у злочинній недбалості. Під злочинною недбалістю розуміємо низький інтелектуальний рівень та розумовий

розвиток особи, коли вчиняючи роботи на землях водного фонду особа, не розуміючи важливість об'єкту посягання, не знаючи про існування правил використання та користування встановлених до об'єкту посягання, порушуючи встановлені приписи нормативних актів, вчиняє дії передбачені ст. 239-2 КК України при цьому не маючи умислу на заволодіння землями водного фонду оскільки, має на меті створити благо для себе, наприклад штучно поглибити дно водойми, яка знаходиться поблизу його садиби.

Протилежної думки притримується М. В. Кумановський вказуючи на те що особа, вчиняючи заволодіння поверхневим (грунтовим) шаром земель водного фонду, розуміє, що у такий спосіб вона порушує екологічний порядок у природі, завдає шкоди певній екосистемі, порушує відносини, що забезпечують екологічну безпеку у сфері використання земель водного фонду як складової літосфери [1, с. 126]. Однак, позиція науковця дійсно мала би сенс за умови високого інтелектуального розвитку та освіченості населення, однак доволі велика кількість населення України навіть не володіє знаннями та розумінням своїх конституційних прав, а тому про обізнаність щодо нормативно правових актів у сфері охорони навколишнього природного середовища та наслідків своїх протиправних дій спрямованих на землі водного фонду говорити не доводиться.

Таким чином, можемо стверджувати, що злочинна недбалість в розрізі ст. 239-2 КК України, буде виражатись в тому, що суб'єкт який вчинив кримінальне правопорушення мав би усвідомлювати протиправність свого діяння та настання суспільно небезпечних наслідків однак, маючи низький рівень освіти та інтелектуального розвитку, тяжкість діяння та його наслідки усвідомити не може. Доводи викладені з приводу психічного відношення особи до суспільно небезпечного діяння, що полягає у злочинній недбалості очевидно свідчать про те, що за таких обставин ставлення до наслідків можна розглядати лише в контексті злочинної недбалості. При однотипному ставленні особи і до діяння, і до наслідків питання про змішану форму вини взагалі не ставиться, мова може йти лише про необережність та її окремий вид – злочинну недбалість [2, с. 158].

Щодо питання злочинної самовпевненості, то вона будучи формою прояву необережності полягає у можливості особи передбачити настання суспільно небезпечних наслідків своїх дій та легковажно розраховувати не те що вони не настануть. Суть даної форми вини полягає в інтелектуальному критерії, тобто у розумінні та усвідомленні особою, що вчинюване нею кримінальне правопорушення приведе до суспільно небезпечних наслідків однак легковажність, яка проявляється у моделюванні такого розвитку подій при яких такі наслідки не настануть, надає особі суб'єктивних підстав для розрахунку, що шкода суспільним відносинам не буде заподіяна.

Цікавою є думка А. А. Піонтковського, який досліджуючи питання злочинної самовпевненості зазначає, що в більшості випадків вона пов'язана зі свідомим порушенням яких-небудь правил, встановлених в інтересах попередження можливості настання шкідливих наслідків [40, с. 369]. Вважаємо дуже влучною дану точку зору оскільки, незаконне заволодіння землями водного фонду є саме тим кримінальним правопорушенням, відповідальність за вчинення якого настає у разі порушення особою встановлених правил по відношенню до об'єкта посягання.

На думку А. А. Піонтковського, П. С. Ромашкіна, В. М. Чхиквадзе злочинна самовпевненість носить абстрактний характер [10, с. 312] і в розрізі досліджуваного складу злочину вказана позиція науковців є доволі доречною оскільки, вчиняючи протиправні дії по відношенню до земель водного фонду, особа злочинця діє самовпевнено розуміючи, що вчинювані нею дії призведуть до настання суспільно-небезпечних наслідків однак, тільки не його дії не ті, що він вчиняє оскільки, до таких наслідків вони не мають призвести. Тобто особа абстрагує себе від інших вважаючи, що вчинені ним дії в порівнянні за аналогічними діями третіх осіб до суспільно небезпечних наслідків призвести не можуть.

Протилежної думки притримується М. В. Кумановський вказуючи, що інтелектуальний момент прямого умислу щодо передбачення суспільно небезпечних наслідків полягає в усвідомленні суспільної небезпечності та

протиправності самого процесу зняття ґрунтового шару земель водного фонду та в усвідомленні істотного розміру предмета, а вольовий момент – у бажанні вчинити таке діяння, а тому можна говорити лише про умисну форму вини [1, с. 128-129].

Легковажний розрахунок при злочинній самовпевненості має передумовою наявність певних обставин, які здатні, на думку суб'єкта, нейтралізувати можливість настання передбачуваних ним наслідків однак, такі обставини за своїми властивостями повинні бути і є об'єктивно здатними запобігти настанню наслідків, проте вплив інших реальних не врахованих особою факторів відхилення від яких допускає суб'єкт вважаючи, що вони не призведуть до настання суспільно небезпечних наслідків й призводить до такого настання [2, с. 157]. Таким чином, особа злочинця не в повному обсязі розуміє приписи нормативних актів від яких відступає, переоцінюючи обставини, які б могли попередити настання суспільно небезпечних наслідків.

Не менш важливим, в розрізі форми вини, є розгляд питання спричинення суспільно небезпечних наслідків передбачених ч. 3 ст. 239-2 КК України, де зазначається про заподіяння в результаті вчинення незаконного заволодіння землями водного фонду тяжких наслідків. У даному випадку вважаємо, що психічне ставлення особи до тяжких наслідків спричинених злочинним посягання характеризується необережною формою, що зумовлена по-перше, особливостями об'єкта посягання, тобто здатність природних об'єктів до самовідновлення, або природні катаклізми, які в поєднанні зі злочинними діями призвели до тяжких наслідків, які особа навіть не могла передбачити. Також, необережність може полягати у низькому рівні освіченості особи та нерозумінні пов'язаності всіх природних складових та їх значення для суспільства. Слушною з даного приводу є думка О. С. Олійник, яка зазначала, що необережна форма вини також може проявлятися якщо особа, сподіваючись уникнути настання суспільно небезпечних наслідків, розраховує не на конкретні обставини, які здатні запобігти настанню шкоди, а тільки на «що-небудь», на «либонь», на випадковість, то це свідчить про психічне ставлення суб'єкта до таких наслідків у виді непрямого умислу [2,

с. 155]. Тому вважаємо, що в контексті ч. 3 ст. 239-2 КК України форма вини щодо наслідків може бути лише необережною.

Підсумуємо викладене вище зазначивши, що суб'єктивну сторону незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах можна визначити в таких формах вини як: умисна, змішана та необережна. Психічне ставлення суб'єкту злочинного посягання щодо діяння може бути як у формі прямого умислу так і необережності (злочинна самовпевненість та злочинна недбалість). Щодо суспільно небезпечних наслідків, психічне ставлення особи може бути виражено в таких формах: умисній і необережній (злочинна самовпевненість та злочинна недбалість).

Дослідивши основну ознаку суб'єктивної сторони – вину, перейдемо до дослідження питань додаткових ознак – мотиву та мети оскільки, за їх допомогою надається за можливе визначення змісту та спрямованості прямого умислу.

Мета і мотив, як ознаки суб'єктивної сторони кримінального правопорушення не передбачені законодавцем в диспозиції ст. 239-2 КК, і хоча на кваліфікацію не впливають, проте для повноти наукового дослідження потребують розгляду.

Так, мотив – це усвідомлена спонuka особи, яка викликала у неї намір вчинити злочин. Метою злочину визнається бажання особи, яка вчиняє суспільно небезпечне діяння, досягти певних шкідливих наслідків [36, с. 45-46].

Наука кримінального права мотив злочину розглядає дещо подібно вказуючи, що це внутрішнє спонукання особи до вчинення злочину, у свою чергу мету трактує як уявлення особи про бажаний результат, що має бути досягнутий злочинним діянням [18, с. 173].

Досліджуючи питання мотиву А. В. Савченко зазначав про те, що дана додаткова ознака суб'єктивної сторони повинна розглядатись у динаміці в злочинах зі змішаною формою вини, наголошуючи на необхідності вирізнення загального мотиву, за якого відбулось порушення відповідних правил та мотиву поведінки [41, с. 22,23].

Доречним буде підкреслити, що вище наведена судова практика свідчить про те, що всі випадки вчинення кримінального правопорушення передбаченого ст.239-2 КК України характеризувались умисною формою вини, а вчинялись вони за корисливого мотиву. У свою чергу, корисливий мотив вбачається в тому, що особа заволодіваючи землями водного фонду має на меті власне збагачення, тобто подальшу реалізацію добытого нею природного блага.

Досліджуючи вказані питання О. С. Олійник зазначала, що мотивація будь-якого злочину, у тому числі і необережного, завжди має суспільно негативний характер оскільки, відображає недостатньо уважне ставлення особи до охоронюваних законом суспільних відносин, хоча сам по собі конкретний мотив може бути і нейтральним. Продовжуючи думку науковець вказувала, що наявність нейтральних мотивів не змінює в цілому негативної оцінки діяння, яким заподіяно шкоду суспільним відносинам [2].

Щодо поняття мети, то теорія кримінального права нам знову таки вказує, що дана додаткова ознака суб'єктивної сторони злочинного посягання може бути характерною виключно для умисних злочинів оскільки, свідчить про бажання особи щодо настання злочинних наслідків діяння [18, с. 174]. Іншу думку має Н. Ф. Кузнєцова зазначаючи, що наявність мотиву за можливо прослідкувати не тільки в умисних злочинах, а й в тих, що вчиняються з непрямым умислом або тих, для яких характерна необережна форма вини [42, с. 48].

В контексті досліджуваного складу кримінального правопорушення вважаємо, що про питання мети варто говорити лише у разі вчинення незаконного заволодіння землями водного фонду при умисній або змішаній формі вини оскільки, можемо стверджувати, метою буде виступати бажання особи порушити правила встановленні до земель водного фонду.

З викладеного вище приходимо до висновку про те, що диспозиція ст. 239-2 КК України хоча й не містить вказівки на мету та мотив однак, вказані додаткові ознаки суб'єктивної сторони, в контексті досліджуваного складу кримінального правопорушення, на кваліфікацію не вплинуть однак, дадуть певну

характеристику особі злочинця та сприятимуть винесенню судом більш об'єктивного рішення по справі.

Висновки до розділу 2

Підсумовуючи дослідження викладені у даному розділі вбачаємо за необхідне акцентувати увагу на наступних висновках:

1. Проведеним дослідженням встановлено невідповідність між термінологічними сполученнями використаними у назві та диспозиції ст. 239-2 КК України, у зв'язку із чим було здійснено термінологічне тлумачення кожного використаного слова та словосполучення.

2. Здійснено аналіз проектів та чинної редакції ЗУ «Про внесення змін щодо деяких законодавчих актів України (щодо відповідальності за правопорушення стосовно земель водного фонду)».

3. Проведено аналіз основного та додаткового об'єктів досліджуваного складу злочину.

4. Проведено дослідження предмету незаконного заволодіння землями водного фонду та з'ясовано, що згідно суміжного законодавства він є ширшим ніж зазначено в диспозиції ст. 239-2 КК України.

5. З'ясовано ознаки предмету досліджуваного складу злочину та надано їх тлумачення.

6. Проведено аналіз судової практики та встановлено, що судами не вірно розуміється предмет злочинного посягання передбаченого ст. 239-2 КК України, що в свою чергу слугує винесенню не законного рішення по справі та застосування покарання до особи.

7. Запропоновано авторський варіант викладення назви та диспозиції статті 239-2 КК України «Порушення правил використання земель водного фонду» та надано обґрунтування доречності такого формулювання.

8. Здійснено аналіз наукових підходів до розуміння об'єктивної сторони злочинного посягання.

9. Здійснено аналіз основних та факультативних ознак незаконного заволодіння землями водного фонду.

10. Здійснено аналіз терміну «заволодіння», що використаний в назві та диспозиції ст. 239-2 КК України та доведено необхідність його заміни на термін «вилучення», а також необхідність віднесення дій спрямованих на вилучення земель водного фонду з їх природного середовища до кваліфікуючих ознак досліджуваного складу злочину.

11. Висвітлено зміст суспільної небезпечності досліджуваного складу кримінального правопорушення.

12. Детально розкрито питання причинно-наслідкового зв'язку та викладено доводи про те, що він завжди виступає основною ознакою об'єктивної сторони оскільки, вчинення будь-якого злочинного посягання має своїм наслідком спричинення шкоди суспільним відносинам, тобто завжди дія призводить до наслідку.

13. Викладено авторську позицію щодо розуміння додаткових ознак об'єктивної сторони та доведено, що в розрізі ст. 239-2 КК України засоби вчинення кримінального правопорушення виступатимуть обов'язковою додатковою ознакою.

14. Проаналізовано підходи науковців до розуміння суб'єкту злочину.

15. Викладено авторську позицію щодо необхідності пониження вікового цензу встановлення кримінальної відповідальності.

16. Висвітлено позицію щодо необхідності закріплення на законодавчому рівні кримінальної відповідальності юридичних осіб, у тому числі, і за вчинення кримінальних правопорушень проти довкілля.

17. Досліджено та розкрито зміст ознак суб'єкту злочину.

18. Надано обґрунтування необхідності розширення суб'єктного складу в розрізі ст.239-2 КК України та віднесення до суб'єкту злочину загального, спеціального та службового суб'єктів, а також доведено можливість вчинення вказаними суб'єктами досліджуваного кримінального правопорушення.

19. З'ясовано наукові погляди на поняття суб'єктивної сторони злочинного посягання, як загального поняття так і в розрізі ст. 239-2 КК України.

20. Визначено основні та факультативні ознаки суб'єктивної сторони злочину.

21. Обґрунтовано можливість вчинення незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах як за умисної форми вини так і за необережної;

22. Доведено, що ставлення особи злочинця до наслідків злочинного посягання, в розрізі досліджуваного складу кримінального правопорушення, може бути у формі умислу, а також необережності, яка проявляється у формі злочинної самовпевненості або злочинної недбалості.

Список використаних джерел до розділу 2:

1. Кумановський М. В. Кримінальна відповідальність за незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах: соціальна обумовленість та склад злочину : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2014. 223 с.

2. Олійник О. С. Кримінально-правова характеристика незаконного заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель : монографія. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2016. 219 с.

3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо відповідальності за правопорушення стосовно земель водного фонду) : проект Закону України від 27 листоп. 2008 р. № 3417. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/LF2MX00V>.

4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення у сфері довкілля : Закон України від 5 листоп. 2009 р. № 1708-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1708-17>.

5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо відповідальності за правопорушення стосовно земель водного фонду) : проект

Закону України від 27 листоп. 2008 р. № 3417. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=3417&skl=7.

6. Тацій В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве / за ред. В. Я. Тация. Харьков : Вища шк., 1988. 198 с.

7. Тацій В. Я. Вибрані статті, виступи, інтерв'ю / упоряд. : О. В. Петришин, Ю. Г. Барабаш, В. І. Борисов ; від. за вип. О. В. Петришин. Харків : Право, 2010. 936 с.

8. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / [Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько та ін.] ; 3-тє вид., переробл. і доповн. Київ : Юрид. думка, 2004. 352 с.

9. Клименко С. В. Теоретические уголовно-правовые и криминологические проблемы борьбы с посягательствами на окружающую природную среду (опыт системного анализа) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Одесса., 1996. 176 с.

10. Курс советского уголовного права. Часть Особенная : в 6 т. / под ред. А. А. Пионтковского, П. С. Ромашкина, В. М. Чихвадзе. М. : Наука. 1971. Т. 5. 515 с.

11. Некипелов П. Т. Уголовно-правовая охрана природы. *Сов. Государство и право*. 1973. № 1. С. 79–84.

12. Земельний кодекс України : Закон України від 25 жовт. 2001 р. № 2768-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.

13. Водний кодекс України : Закон від 6 черв. 1995 р. № 213/95-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/213/95-%D0%B2%D1%80>.

14. Матвійчук В. К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища (кримінально-правове та криминологічне дослідження) : монографія. Київ : Азимут–Україна, 2005. 464 с.

15. Новий тлумачний словник української мови : у 3 т. / уклад : В. В. Яременко, О. М. Сліпущко. Київ : Аконіт, 2001. 941 с.

16. Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України : навч. посіб. Харків : УкрЮА, 1994. 76 с.

17. Берзін П. Про законодавчі потуги вирішувати уявні проблеми в кримінальному праві. *Юридичний вісник України*. 2012. № 24. С. 6.
18. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / [Ю. В. Баулін, В. І. Брисов, В. І. Тютюгін та ін.]; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 4-те вид. переробл. і доповн. Харків: Право, 2010. 456 с.
19. Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления. М.: Госюриздат, 1960. 244 с.
20. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2001-05>.
21. Бажанов М. И. Уголовное право Украины. Общая часть: учеб. пособие. Днепропетровск: Пороги, 1992. 168 с.
22. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / [Ю. В. Баулін, В. І. Брисов, В. І. Тютюгін та ін.]; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 4-те вид. переробл. і доповн. Харків: Право, 2010. 456 с.
23. Гавриш С. Б. Отличие экологических проступков от преступлений и совершенствование уголовного законодательства / под ред. С. Б. Гавриш. Харьков, 1993. С. 140–145.
24. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 7-ме вид., переробл. та доповн. Київ: Юрид. думка, 2010. 1288 с.
25. Матышевский П. С. Преступления против собственности и смежные с ними преступления. Киев: Юринком, 1996. 240 с.
26. Энциклопедия уголовного права. СПб.: Изд. проф. Малинина, 2005. Т. 4: Состав преступления. 798 с.
27. Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления. М.: Госюриздат, 1960. 244 с.
28. Кузнецова Н. Ф. Проблемы криминологической детерминации / под ред. В. Н. Кудрявцева. М.: Моск. ун-т, 1984. 208 с.
29. Берзін П. С. Застосування заходів кримінально-правового впливу щодо юридичних осіб: проблеми генезису нового інституту кримінального

права та прогноз наслідків його реалізації. *Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р.: кримінально-правові та процесуальні аспекти* : тези доп. та повідомл. учасників Міжнар. наук.-практ. конф. (Львів, 19–20 верес. 2013 р.). Львів : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2013. С. 27.

30. Наумов А. В. Российское уголовное право : курс лекций : в 3 т. 4-е изд., перераб. и доп. М. : ВолтерсКлувер, 2007. Т. 1 : Общая часть. 736 с.

31. Орлов В. С. Субъект преступления по советскому уголовному праву. М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1958. 259 с.

32. Корнякова Т. В. Кримінологічні засади запобігання органами прокуратури злочинам проти довкілля : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2011. 214 с.

33. Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : монографія. Харків : Право, 2013. 304 с.

34. Куц В. М. Теоретико-прикладні аспекти проблеми суб'єкта злочину. *Вісник Університету внутрішніх справ*. 1996. № 1. С. 17–23.

35. Гавриш С. Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні. Проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства. Київ : Ін-т законодавства Верховної Ради України, 2002. 634 с.

36. Науково-практичний коментар до кримінального кодексу України / відп. ред. С. С. Яценко. 2-ге вид., переробл. та доповн. Київ : А.С.К., 2002. 968 с.

37. Про затвердження Порядку користування землями водного фонду : постанова Кабінету Міністрів України від 13 трав. 1996 р. № 502. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/502-96-%D0%BF>.

38. Трайнин А. Учение о составе преступления. М. : Госюриздат, 1946. 425 с.

39. Пинаев А. А. Особенности составов преступлений с двойной и смешанными формами вины : учеб. пособие. Харьков : Юрид. ин-т, 1984. 51 с.

40. Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. М. : Госюриздат, 1961. 655 с.

41. Савченко А. В. Мотив і мотивація злочину : монографія. Київ : Атіка, 2002. 144 с.
42. Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность. М. : МГУ, 1969. 232 с.
43. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Д. С. Азаров, В. К. Гришук, А. В. Савченко та ін.] ; за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернея. Київ : Юрінком Інтер, 2016. 1064 с.
44. Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України : навч. посіб. Харків : УкрЮА, 1994. 76 с.
45. Вирок Калуського міськрайонного суду Івано-Франківської області від 21 черв. 2013 р. Справа № 345/3361/13-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32010634>.
46. Вирок Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 20 черв. 2014 р. Справа № 357/7563/14-к. Провадження № 1-кп/357/512/14. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39545520>.
47. Вирок Васильківського міськрайонного суду Київської області від 15 січ. 2016 р. Справа № 362/4665/14-к. Провадження № 1-кп/362/16/16. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/55057991/>.
48. Дроваль О. М. Правовий режим водного фонду земель. URL: http://www.rusnauka.com/13.DNI_2007/Pravo/21456.doc.htm
49. Корнякова Т. Об'єкт посягання і система злочинів у сфері навколишнього природного середовища. *Право України*. 2009. № 2. С. 121–133.
50. Нетеса Н. Питання щодо видового та безпосереднього об'єктів порушення правил охорони або використання надр (ст. 240 КК). *Юридична Україна*. 2010. № 8. С. 103-109.
51. Митрофанов І. І., Притула А. М. Злочини проти довкілля : навч. посіб. Суми : Ун-т. кн., 2010. 205 с.
52. Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.] ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 4-те вид., переробл. і доповн. Харків : Право, 2010. 608 с.

53. Шульга А. М. Ще раз про підстави кримінальної відповідальності за земельні злочини. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 6. С. 298–301.
54. Березін П. С. Про особливості врахування наслідків як результату поведінки людини у змісті юридичної конструкції складної форми вини. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2009. № 2 (88). С. 95–102.
55. Сівак О. В. Об'єкт складу злочину передбаченого ст. 239-2 КК України. *Дванадцяті економіко-правові дискусії* : матеріали Міжнар. наук.-практ. інтернет-конф. (Львів, 24 трав. 2016 р.). Львів, 2016. С. 92–95.
56. Сівак О. В. Узгодження термінологічних сполучень як спосіб вирішення проблемних питань об'єкту складу злочину, передбаченого ст. 239-2 КК України (Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах). *Сучасний вимір держави і права* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Львів, 19–20 трав. 2017 р.). Львів, 2017. С. 48–51.
57. Сівак О. В. Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах (ст. 239-2 КК України): до проблеми об'єкту злочинного посягання. *Право і суспільство*. 2016. № 6. Ч. 2. С. 167–172.
58. Сівак О. В. До питання деяких проблемних аспектів об'єктивної сторони незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах (ст. 239-2 КК України). *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. Спецвип. Ч. 1. С. 216–219.
59. Сівак О. В. Деякі питання суб'єкту незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах. *Одинадцяті економіко-правові дискусії* : матеріали Міжнар. наук.-практ. інтернет-конф. (Львів, 26 квіт. 2016 р.). Львів, 2016. С. 110–113.

РОЗДІЛ 3

КВАЛІФІКУЮЧІ ОЗНАКИ ТА ВІДМЕЖУВАННЯ НЕЗАКОННОГО ЗАВОЛОДІННЯ ЗЕМЛЯМИ ВОДНОГО ФОНДУ В ОСОБЛИВО ВЕЛИКИХ РОЗМІРАХ ВІД СУМІЖНИХ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ

3.1. Кваліфікуючі ознаки незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах

Питання кваліфікуючих ознак незаконного заволодіння землями водного фонду в особи великих розмірах, як і будь-якого іншого складу кримінального правопорушення, тісно пов'язано з питанням кваліфікації злочинного посягання.

Так, чинний Кримінальний кодекс України визначення поняття «кваліфікація злочину» не містить однак, аналіз ст. 12 КК України свідчить, що законодавцем все ж таки було приділено увагу даному питанню, хоча на наш погляд, дана категорія у вказаній статті викладена занадто вузько.

Згідно положень ст. 12 КК України є очевидним, що питання кваліфікації кримінального правопорушення розглядається виключно з позиції тяжкості вчиненого злочинного посягання. Отже, законодавцем було виділено три групи, за якими слід кваліфікувати злочини, це:

- нетяжкі злочини, за вчинення яких передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше п'яти років;

- тяжкі злочини, за вчинення яких передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше двадцяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше десяти років;

- особливо тяжкі злочини, за вчинення яких передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад двадцять п'ять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, позбавлення волі на строк понад десять років або довічного позбавлення волі [1].

З позицією законодавця погоджується О. С. Олійник зазначаючи, що однією з конститутивних ознак будь-якого злочину є його суспільна небезпека, що має відповідний характер та ступінь [2, с. 163]. У свою чергу науковець зазначає, що ступінь суспільної небезпечності носить змінний характер і залежить від прояву тієї чи іншої ознаки складу злочину, як правило множини ознак об'єктивної чи суб'єктивної сторін, а також суб'єкту [2, с. 163].

В науці кримінального права під кваліфікацією злочинів розуміють їх поділ на групи (категорії) в залежності від того чи іншого критерію [3, с. 55].

Як вже зазначалось, одним з критеріїв поділу є поділ кримінальних правопорушень за ступенем їх тяжкості. Позиція законодавця, щодо виділення та внесення даної класифікації до КК України є доволі зрозумілою оскільки, саме вона допомагає вирішити ряд практичних питань пов'язаних з призначенням, виконанням та відбуванням покарання. Так, за допомогою даної класифікації видається за можливе вірно застосовувати положення кримінального кодексу України, зокрема у визначенні таких категорій як злочинна організація або обставини, що виключають злочинність діяння тощо. Також, вона сприяє вирішенню таких правових питань як визначення виду кримінально-виконавчої установи, в якій особа буде відбувати покарання або порядок розміщення осіб взятих під варту тощо. У кримінальній політиці держави вона може мати значення для розробки програм боротьби із злочинністю, кримінальної статистики, організації профілактики злочинів тощо [3, с. 56].

Отже, в науці кримінального права злочини класифікують за притаманними їм певними ознаками:

1. в залежності від способу описання злочину в законі;
2. в залежності від ступеню тяжкості злочинного посягання;
3. в залежності від особливостей конструкції і моменту закінчення злочину.

У свою чергу, кожна із зазначених ознак поділяється на під категорії, наприклад в залежності від способу описання злочину в Кримінальному кодексі України вирізняють простий склад злочину (диспозиція статті містить опис ознак

одного злочинного посягання, що вчиняється відповідно до одного об'єкту, однією дією і характеризується однією формою вини), складний склад злочину (вчиняється відносно двох і більше безпосередніх об'єктів, характеризується наявністю декількох форм вини, шляхом вчинення двох або більше дій, різними способами вчинення або настанням різних наслідків).

Залежно від особливостей конструкції і моменту закінчення злочину розрізняють:

- злочини з матеріальним складом, тобто такі злочинні посягання, за яких настання наслідків є обов'язковим елементом об'єктивної сторони;

- злочини з формальним складом, тобто такі злочинні посягання, за яких настання наслідків не являється обов'язковим елементом об'єктивної сторони злочинного посягання. У злочинах з формальним складом першочергове значення має саме дія, а наслідки йдуть як другорядний елемент.

- злочини з усіченим складом, тобто такі злочини в яких момент закінчення злочину пов'язується з вчиненням діяння, що за своїм загальним кримінально-правовим змістом є попередньою злочинною діяльністю.

Дана класифікація дає нам можливість зробити висновки про те, що незаконне заволодіння землями водного фонду є кримінальним правопорушенням з матеріальним складом оскільки, для даного виду злочинів характерна така ознака суб'єктивної сторони як настання наслідків, а незаконне заволодіння поверхневим (грунтовим) шаром земель водного фонду передбачає вилучення земель в об'ємі понад 10 кубічних метрів отже є очевидним, що настання наслідків формує закінченість злочинного посягання.

За ступенем суспільної небезпечності (тяжкості) розрізняють склад злочину:

1. основний – склад злочину, який містить основні ознаки злочинного посягання без обтяжуючих чи пом'якшуючих обставин.

2. кваліфікований – склад злочину, який містить обтяжуючі обставини (кваліфікуючі ознаки), тобто такі, що обтяжують покарання і впливають на кваліфікацію.

М. В. Кумановський у своїх дослідженнях зазначав про те, що кваліфіковані склади злочину (склад з кваліфікуючими ознаками) це такий склад злочину, що наділений ознаками, які посилюють відповідальність, тобто, окрім ознак основного складу, вони містять також ознаки, що характеризують підвищену суспільну небезпечність діяння порівняно з основним складом [4, с. 159].

3. особливо кваліфікований – склад злочину, який містить особливо кваліфікуючі обставини, тобто такі, що надають злочину особливої суспільної небезпечності. Наприклад, склади кримінальних правопорушень, що описані у частинах 3 – 5 ст. 185 КК (крадіжка, поєднана з проникненням у житло, вчинена у великих розмірах, учинена у особливо великих розмірах або організованою групою).

4. з пом'якшуючими обставинами (привілейований) – склад кримінального правопорушення з обставинами, що значною мірою знижують суспільну небезпеку даного виду кримінального правопорушення і відповідно караність за нього. Наприклад, умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання.

Положення наведеної класифікації дають змогу зробити висновок про те, що ст. 239-2 КК України за ступенем суспільної небезпечності (тяжкості) містить три склади злочину: основний (ч. 1 ст. 239 УКУ України); кваліфікований (ч. 2 ст. 239-2 КК України) та особливо кваліфікований (ч. 3 ст. 239-2 КК України).

Використовуючи наведену класифікацію пропонується детальніше розглянути кваліфікуючі ознаки незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах.

Згідно ч.2, ч.3 ст. 239-2 КК України передбачається настання кримінальної відповідальності за:

1. вчинення незаконного заволодіння поверхневим (грунтовим) шаром земель водного фонду в особливо великих розмірах вчинене повторно або за попередньою змовою групою осіб;

2. вчинення незаконного заволодіння поверхневим (грунтовим) шаром земель водного фонду в особливо великих розмірах якщо вони спричинили тяжкі наслідки.

Таким чином, положення частини 2 ст. 239-2 КК України підтверджують, що даний склад злочину є кваліфікованим або як зазначають деякі науковці містить ознаки, що обтяжують кримінальну відповідальність. У свою чергу, положення ч.3 ст. 239-2 КК України свідчать про те, що даний склад кримінального правопорушення є особливо кваліфікованим або ж злочином з особливо обтяжуючими ознаками оскільки, містить особливо кваліфікуючі ознаки.

Виходячи зі змісту ч. 2 ст. 239 КК України до ознак, що обтяжують кримінальну відповідальність слід віднести вчинення незаконного заволодіння поверхневим (грунтовим) шаром земель водного фонду в особливо великих розмірах повторно або за попередньою змовою групою осіб.

У свою чергу, до особливо обтяжуючих ознак, згідно положень ч. 3 ст. 239-2 КК України, відноситься вчинення незаконного заволодіння поверхневим (грунтовим) шаром земель водного фонду, якщо таке заволодіння спричинило тяжкі наслідки.

Надалі пропонується розглянути більш детально кожну з обтяжуючих та особливо обтяжуючих ознак незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великому розмірі.

Отже, першою обтяжуючою ознакою є вчинення злочинного посягання передбаченого ч.2 ст. 239-2 КК України повторно.

Для більш чіткого розуміння терміну повторність звернемось до положень ст. 32 КК України, в якій законодавець доволі детально підійшов до тлумачення поняття «повторність». Так, згідно ч. 1ст. 32 КК України повторністю злочинів визнається вчинення двох або більше злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини цього Кримінального кодексу України [1].

Також, утворює повторність вчинення двох або більше злочинів, передбачених різними статтями Кримінального кодексу України, за умови якщо

така повторність передбачена Особливою частиною Кримінального кодексу України (ч.3 ст. 32 КК України) [1].

Необхідно зазначити, що в теорії кримінального права повторність поділяють на види, а саме: повторність тотожних та повторність однорідних злочинів [2, с. 164].

Зміст положень ч. 2 ст. 239-2 КК України свідчить про те що у ній законодавцем вказується тотожну повторність, тобто таку, при якій повторюється один й той самий злочин незалежно від частини статті.

Слід відмітити, відсутність залежності повторності від наявності у особи злочинця судимості за попередні злочини. Отже, перед нами постає доцільне питання щодо того, яким чином слід розуміти повторність в контексті ч.2 ст. 239-2 КК України, якщо така повторність фактично може бути сукупністю злочинів, тобто вчиненою злочинцем до його засудження за раніше вчинене злочинне посягання при умові, що злочинець не звільнявся від кримінальної відповідальності в порядку передбаченому КК України, а також не був засуджений вироком суду та звільнений від відбування покарання на підставі ст.ст. 45-49 КК України або без призначення покарання, або у якого є знята чи погашена судимість.

Для з'ясування даного питання звернемося до положень ППВСУ від 04.06.2010 року №7 «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» [5].

Так, в п.7 ППВСУ від 04.06.2010 року №7 зазначається, що передбачене у відповідних статтях (частинах статей) Особливої частини КК України вчинення злочину повторно або особою, яка раніше вчинила відповідний злочин, є кваліфікуючою ознакою певного злочину. Тому, якщо за вчинення попереднього злочину (кількох попередніх злочинів) особу не було засуджено, кожен із злочинів, які утворюють повторність, має бути предметом самостійної кримінально-правової оцінки [5].

Дана позиція Верховного суду України свідчить про те, що при кваліфікації повторного вчинення незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах, в першу чергу, необхідно здійснити кваліфікацію злочину вчиненого раніше при умові, що у особи злочинця відсутня, наприклад, погашена судимість або інші обставини, які унеможливають повторність у даному аспекті.

Викладені в п. 7 ППВСУ від 04.06.2010 року №7 роз'яснення є доволі логічними та відіграють роль допоміжного інструменту сприяючи правозастосовній діяльності як органів МВС, прокуратури, судів так і сторони захисту.

Заслужовує на увагу точка зору Н. О. Антонюк оскільки, у своїх дослідженнях науковець зазначає про те, що стадія вчинення злочинів, які утворюють повторність та роль особи у злочинних діяннях не впливає на встановлення ознак повторності, за виключенням випадку коли мова йде про вчинення одного продовжуваного злочину [6, с. 321]. Актуальність вказаного наукового погляду в контексті кваліфікації незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах проявляється завдяки специфічним обставинам його вчинення наприклад таким як розмір земель водного фонду на які посягає злочин, їх площа, час необхідний для реалізації умислу тощо. Таким чином, не утворює повторності незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах у тих випадках коли реалізація злочинного умислу має продовжуваність у часі при цьому вчинюється на декількох водних об'єктах при умові, що всі дії особи об'єднувались одним злочинним умислом.

Розглядаючи питання продовжуваності кримінального правопорушення, в розрізі незаконного заволодіння землями водного фонду, М. В. Кумановський зазначав, що єдиний злочинний намір, який об'єднує злочинні діяння при вчиненні продовжуваного злочину, як особливий вид умисної форми вини, має місце тоді, коли винний, за наявності загальних ознак умислу, реалізовує свій задум, розраховуючи вчинити у різний час не одне, а декілька (два чи більше)

тотожних за своїми ознаками злочинних діянь, спрямованих на досягнення загального результату [4, с. 162].

Об'єднання епізодів злочинного посягання єдиним злочинним умислом є суб'єктивною ознакою одиничного триваючого злочину. У свою чергу, як зазначає О. С. Олійник до об'єктивних ознак наукою кримінального права віднесено: вчинення двох і більше дій, кожна з яких може бути злочином, адміністративним чи дисциплінарним правопорушенням, однак кожна дія є юридично тотожною, і окрім єдиного суспільно небезпечного наслідку вони мають єдиний об'єкт посягання [2, с. 166].

Цікавою є ще одна обов'язкова об'єктивна ознака, яка вказує на те, що часовий проміжок при триваючих злочинах має бути незначним.

М. В. Кумановський звертав увагу на те що, про закінчений продовжуваний злочин можна говорити лише на момент заволодіння землею в розмірі 10 куб. м. і при цьому умисел мав бути спрямований на заволодіння саме таким об'ємом ґрунту [4, с. 162].

Однак вважаємо, що в контексті незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах дана ознака дещо нівелюється за рахунок вказівки на об'єм земель водного фонду, заволодіння якими створить склад злочину, а також можливою тривалістю вчинення кожного етапу злочинного умислу. Також вважаємо, що в контексті наслідків злочинного посягання, питання закінченості кримінального правопорушення може мати протяжність місяцями та більше.

М. В. Кумановський у своїх дослідженнях питання повторності, в розрізі ч. 2 ст. 239-2 КК України, зазначав про те, що повторність може утворювати тільки повторне заволодіння поверхневим (ґрунтовим) шаром земель водного фонду в особливо великих розмірах, незалежно від того, чи була особа раніше судима за перше заволодіння, головне, щоб у такому разі судимість не була погашена або знята у встановленому порядку [4, с. 161].

Підсумовуючи викладену вище характеристику повторності, як обставини що обтяжує кримінальну відповідальність, окрім загальних канонів, які мають

бути враховані вбачається за необхідне обов'язково враховувати специфіку об'єкта посягання, час необхідний для реалізації злочинного умислу, з'ясування злочинних намірів особи та ступінь їх реалізації.

Розгляд наступної обтяжуючої обставини передбаченої ч.2 ст. 239-2 КК України, а саме вчинення незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах за попередньою змовою групою осіб вбачається за доцільне розпочати з аналізу положень ч. 2 ст. 28 КК України. Отже, злочин визнається вчиненням за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення [1].

В порівнянні з попередньою обтяжуючою обставиною, вчинення кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб має дещо менший резонанс серед поглядів наукової спільноти. Однак, не все так просто з наукової точки зору щодо положень ч. 2 ст. 28 КК України, яка дає вказівку на «спільне вчинення» злочинного посягання.

В першу чергу розбіжність поглядів науковців пов'язана з таким поняттям як співучасть, видами співучасників та їх дій, як в цілому групи так і кожного окремо.

В положеннях ст. 27 КК України законодавець надає чітке формулювання співучасті зазначаючи, що це умисна спільна участь декількох суб'єктів кримінального правопорушення у вчиненні умисного кримінального правопорушення [1].

В подальшому, в ст. 27 КК України вже більш детально описано момент щодо того, що учасники групи можуть поділятися в залежності від ролі та функціоналу, які вони виконували при вчиненні конкретного злочинного посягання.

Отже, згідно ст. 27 КК України співучасниками кримінального правопорушення є:

1. виконавець (співвиконавцем) – це особа, яка у співучасті з іншими суб'єктами кримінального правопорушення безпосередньо чи шляхом

використання інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне, вчинила кримінальне правопорушення, передбачене КК України;

2. організатором – це особа, яка організувала вчинення кримінального правопорушення (кримінальних правопорушень) або керувала його (їх) підготовкою чи вчиненням. Організатором також є особа, яка утворила організовану групу чи злочинну організацію або керувала нею, або особа, яка забезпечувала фінансування чи організовувала приховування кримінально протиправної діяльності організованої групи або злочинної організації;

3. підбурювач – це особа, яка умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схилила іншого співучасника до вчинення кримінального правопорушення;

4. пособник – це особа, яка порадами, вказівками, наданням засобів чи знарядь або усуненням перешкод сприяла вчиненню кримінального правопорушення іншими співучасниками, а також особа, яка заздалегідь обіцяла переховати злочинця, знаряддя чи засоби вчинення кримінального правопорушення, сліди кримінального правопорушення чи предмети, здобуті злочинним шляхом, придбати чи збути такі предмети, або іншим чином сприяти приховуванню кримінального правопорушення [1].

Цікавою, з даного приводу, є позиція О. С. Олійник, яка в своїх дослідження зазначала, що законодавець, враховуючи наявність співучасті, по-перше прагне не встановити кримінальну відповідальність для співучасників, а посилити її, по – друге, таке посилення обумовлене підвищеним ступенем суспільної небезпеки злочину, вчиненого двома і більше співвиконавцями [2, с. 171]. Підсумовуючи свої дослідження, з приводу більшої суспільної небезпечності кримінального правопорушення вчиненого групою осіб, О. С. Олійник зазначає, що при виконанні об'єктивної сторони двома і більше особами злочин у кінцевому результаті вчинюється швидше, у більшому розмірі, заподіює більшу шкоду [2, с. 171].

М. В. Кумановський з приводу вказаної кваліфікуючої ознаки зазначав про те, що вона є доволі актуальною оскільки, заволодіння землями водного фонду є процесом багато рольовим, що потребує залучення двох і більше осіб акцентуючи увагу на тому, що одноособово здійснити даний злочин дуже складно та потребує для однієї особи затрат часу [4, с.164].

Найбільш дискусійними, в аспекті співучасті, є питання встановлення ролі кожного із учасників у вчиненні злочинного посягання а саме, з'ясуванню того чи у співучасті всі учасники виконували роль виконавця тобто були співвиконавцями чи все ж таки існував поділ.

Дослідженням даного питання займалось чимало науковців серед яких П. С. Матишевський, М. І. Панов, М. В. Кумановський, В. О. Навроцький і всі вони загалом приходять в тій чи іншій мірі до висновку, що при вчиненні кримінального правопорушення групою осіб, кожен з учасників такої групи може діяти як виконавець, а може бути здійснено і розподіл ролей між собою.

М. В. Кумановський зазначав, що у випадку співвиконавства особа підлягає кримінальній відповідальності за статтею Особливої частини КК України, яка передбачає вчинений злочин [4, с. 165]. В такому випадку, кожен із співвиконавців незаконного заволодіння поверхневим (грунтовим) шаром земель водного фонду в особливо великих розмірах підлягає кримінальній відповідальності за ч. 2 ст. 239 -2 КК України і у такому разі посилення на статтю Загальної частини не потребується.

Що ж до співучасті з розподілом ролей, то в такому випадку роль кожної особи буде визначати межі її кримінальної відповідальності, а кваліфікація дій здійснюватиметься за ч. 2 ст. 239-2 та відповідною частиною ст. 27 КК України.

Погоджуємось в даному питанні з позицією В.О. Навроцького, яким в дослідженнях даного питання сформульовано висновки про те, що змова нівелює роль окремого учасника, обґрунтовуючи свою позицію тим, що виконання певних функцій прирівнюється до виконавця навіть якщо даний учасник не виконує об'єктивну сторону злочину, а також науковець акцентує увагу на тому, що всіх

учасників групи має об'єднувати спільний умисел та кожен з них має бути присутнім на місці вчинення злочину [7, с. 403].

В розрізі даного питання вважаємо, що кожного учасника слід розглядати як співвиконавця і дану позицію обґрунтовуємо тим, що всі учасники об'єднані однією злочинною метою та бажанням настання злочинних наслідків, а також тим, що вчинення вказаного кримінального правопорушення потребує залучення декількох осіб дії яких будуть спрямовані на досягнення злочинного умислу.

Підсумовуючи аналіз кваліфікуючих ознак незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах приходимо до висновку? що перелік який існує на даний час має бути дещо розширений. Дану необхідність вбачаємо у тому, що як вже зазначалось, законодавцем занадто звужено предмет злочинного посягання, тобто конкретизовано, що до земель водного фонду відносяться не всі землі, а лише фактичне дно водойми, яке вкрито ґрунтом. Враховуючі дослідження викладені в попередніх розділах нами пропонується доповнити ч. 2 ст. 239-2 КК України наступними кваліфікуючими ознаками: по-перше, вчинення злочинного посягання спеціальним суб'єктом, тобто службовою особою з використанням службового становища; по-друге, вчинення злочинного посягання на землях, які призначені для промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення; по-третє, порушення правил користування землями водного фонду, що призвело до вилучення таких земель у значному розмірі. За необхідність розширення кваліфікуючих ознак висловилося 93% опитаних респондентів. Розглянемо кожну запропоновану кваліфікуючу ознаку більш детально та дамо їй логічного та наукового обґрунтування.

Аналіз положень різних складів кримінальних правопорушень свідчить, що до кваліфікуючих ознак законодавець також відносить: вчинення злочинного посягання службовою особою з використанням службового становища (ч.3 ст. 206, ч.2 ст. 332-1).

В ході розгляду питання суб'єктного складу незаконного заволодіння землями водного фонду, що висвітлений в розділі 2 даної дисертації, встановлено, що законодавець в санкції статті 239-2 КК України передбачив таку міру

покарання як позбавлення права обіймати певні посади чи займатись певною діяльністю на строк до трьох років, при цьому в кваліфікуючих ознаках не закріплює таку обтяжуючу ознаку, як вчинення злочину службовою особою.

Відповідно до ч. 3, ч. 4 ст. 18 КК України службовими особами є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом [1].

Службовими особами також визнаються посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, у тому числі присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства), іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені), а також члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді і посадові особи міжнародних судів [1].

Як зазначалось раніше санкція ч. 2 ст. 239-2 КК України дає пряму вказівку на те, що суб'єктом вчинення злочинного посягання може бути, у тому числі, службова особа. У такому випадку стає очевидним, що законодавцем допущено прогалину при формулюванні даної частини статті оскільки, встановлюючи санкцією статті відповідальність у вигляді позбавлення права обіймати певні

посади чи займатись певною діяльністю, говорить саме за себе про наявність спеціального суб'єкту. В свою чергу, призначення покарання за вироком суду у вигляді позбавлення права обіймати певні посади чи займатись певною діяльністю можливо лише за наявності спеціального суб'єкту. Вважаємо, що доповнення ч. 2 ст. 239-2 такою кваліфікуючою ознакою сприятиме усуненню прогалини, а також надасть логічне пояснення позиції законодавця щодо позбавлення права обіймати певні посади чи займатись діяльністю. Також, вказане доповнення сприятиме удосконаленню вітчизняного кримінального закону та допоможе уникнути необхідності додаткової кваліфікації злочинного посягання за статтями розділу XVII КК України «Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг».

Що ж до другої запропонованої ознаки, то дослідження питання кваліфікуючих ознак незаконного заволодіння землями водного фонду та аналіз суміжного законодавства приводить до висновку, що дане злочинне посягання може мати доволі серйозні наслідки, якщо кримінальне правопорушення буде вчинене на землях спеціального призначення.

Діючий ЗК України в главі 13 виділив окрему групу земель, які призначені для промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення [8].

Детального розгляду потребує розгляд такого об'єкту злочинного посягання як землі енергетики, які відведені для забезпечення роботи гідроелектростанцій оскільки, частини споруд гідроелектростанції (дамби, греблі) перебувають безпосередньо під водою, а їх фундамент стоїть на землях водного фонду, які є об'єктом складу кримінального правопорушення передбаченого ст. 239-2 КК України.

Згідно ст.76 ЗК України землями енергетичної системи визнаються землі, надані під електрогенеруючі об'єкти (атомні, теплові, гідроелектростанції, електростанції з використанням енергії вітру і сонця та інших джерел), під об'єкти транспортування електроенергії до користувача [8].

Чинний ЗУ «Про ринок електричної енергії» та ЗУ «Про землі енергетики та правовий режим спеціальних зон електричних об'єктів» не містить чіткого закріплення визначення гідроелектростанції однак, аналіз законодавства у вказаній сфері дає нам змогу дійти висновку, що гідроелектростанція – це електрична станція, що виробляє електричну енергію за рахунок використання гідроенергії.

З метою забезпечення належного функціонування гідроелектростанцій відводяться відповідні зони, які згідно ЗУ «Про ринок електричної енергії» визначаються як заборонені зони гідротехнічних споруд, тобто територія, що прилягає до основної огорожі з внутрішнього боку території гідроелектротехнічної споруди, обладнана інженерно-технічними засобами та позначена попереджувальними знаками, а також ділянка водного об'єкта, на відстані 500 метрів від греблі гідроелектростанції, позначена знаками, що попереджають про заборону доступу на цю територію сторонніх осіб, суден та плавучих об'єктів [9].

Також, ЗУ «Про ринок електричної енергії» визначено, що для гідроелектростанцій відводиться контрольована зона гідротехнічних споруд - позначена попереджувальними знаками територія бетонних та земельних гребель гідроелектротехнічних споруд і земельних ділянок, розташованих між водосховищами і дренажними каналами [9].

В ході дослідження виявлено, що одним з найбільших постачальників електричної енергії, що виробляється за рахунок гідроелектростанцій є Приватне акціонерне товариство «Укргідроенерго».

Згідно статуту ПрАТ «Укргідроенерго» встановлено, що єдиним акціонером товариства є держава в особі Міністерства енергетики та вугільної промисловості [10], що підтверджує важливість та стратегічність даного підприємства. У свою чергу, згідно статуту підприємства керівництво поточною діяльністю товариства здійснює одноосібний виконавчий орган - генеральний директор, який згідно положень КК України є службовою особою.

Отже, є очевидним та цілком допустимим, що незаконне заволодіння землями водного фонду, що розташовані під об'єктами гідроелектростанцій, з

урахуванням особливого статусу зон відведених для їх охорони, можливо лише з боку службових осіб такого підприємства. У свою чергу, важливість доповнення ст. 239-2 КК України такою кваліфікуючою ознакою, як землі спеціального призначення, зумовлена стратегічною важливістю даних об'єктів, їх вагомим державним значенням оскільки, заволодіння землями, що знаходяться під фундаментом таких споруд або поблизу фундаменту, може вплинути на їх стійкість та призвести до пошкоджень конструкції за рахунок зменшення ґрунту або зсуву ґрунтів, що може призвести до порушення роботи гідроелектростанції, псування її конструкцій, що може спричинити негативні наслідки і для держави і для населення України.

Дане доповнення логічно пов'язується з запропонованим доповненням щодо спеціального суб'єкту оскільки, проведений аналіз положень Особливої частини КК України свідчить, що у випадку виявлення даного кримінального правопорушення виникнуть труднощі щодо його кваліфікації оскільки, кваліфікувати такі дії за ст. 113 КК України (диверсія) немає підстав, так як умисел злочинця був спрямований на заволодіння землями водного фонду, а не на послаблення позицій держави. Відсутні підстави і для кваліфікації за ст. 194-1 КК (Умисне пошкодження об'єктів електроенергетики) оскільки, знову ж таки умисел злочинця не спрямований на пошкодження об'єктів електроенергетики.

Щодо третьої запропонованої кваліфікуючої ознаки, то як нами вже зазначалось в попередньому розділі законодавцем жодним чином не обґрунтовано позицію щодо встановленого розміру в об'ємі 10 куб. м. Також, нами зазначалось про те, що вказаний природний об'єкт, враховуючи його специфічність, відіграє важливу роль в контексті загальнодержавного значення, екологічного та соціального а отже, сам факт виявлення порушення порядку поводження з землями водного фонду має передбачати встановлення кримінальної відповідальності. Також вважаємо, що є доречнішим не здійснювати вказівку на конкретний об'єм земель, а зазначити в ч. 2 ст. 239-2 КК України про факт вилучення земель з їх природного середовища у значному розмірі. При цьому вважаємо, вказівку на ґрунтовність необхідно прибрати, аби видалось за можливе

кваліфікувати дії особи за ч. 2 ст. 239-2 за вилучення будь-якого покриття земель водного фонду.

Таким чином, закріплення вказаних трьох кваліфікуючих ознак дасть можливість: по-перше, на законодавчому рівні визначити та закріпити важливість земель, що відведенні для функціонування та обслуговування електроенергетики, особливо гідроелектростанцій; по-друге, дасть логічну обґрунтованість та завершеність позиції законодавця щодо встановлення відповідальності у вигляді позбавлення права обіймати певні посади; по-третє, логічна пов'язаність даних кваліфікуючих ознак усуває необхідність додаткової кваліфікації злочинних дій та надає можливість кваліфікації дій, які належним чином не були визначені в кримінальному законі; по-четверте, відмова від вказівки на ґрунтовність земель водного фонду забезпечить належний рівень правової охорони всіх без виключення земель даного виду; по-п'яте, відмова від чітко визначеного об'єму земель при вилученні яких настає кримінальна відповідальність та вказівка на значний розмір, додатково закріпить позицію важливості досліджуваного природного об'єкту. Щодо доречності заміни формулювання «особливо великий розмір» на «значний розмір» висловились 54 % опитаних респондентів.

Цікавою та слушною на наш погляд, в даному контексті, є пропозиція М. В. Кумановського, щодо доповнення переліку кваліфікуючих ознак незаконного заволодіння землями водного фонду вчиненого на територіях чи об'єктах природно-заповідного фонду [4, с. 166]. Свою позицію науковець обґрунтовує тим що дане доповнення дозволить полегшити кваліфікацію оскільки, не потребуватиме проведення додаткової кваліфікації дій злочинця за ст. 252 КК України (Умисне знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду).

У свою чергу, доповнимо позицію науковця та зазначимо, що актуальність даної кваліфікуючої ознаки полягає й в тому, що до земель природно-заповідного фонду віднесено ділянки суші і водного простору з природними комплексами та об'єктами, що мають особливу природоохоронну, екологічну, наукову, естетичну, рекреаційну та іншу цінність, яким відповідно до закону надано статус територій

та об'єктів природно-заповідного фонду [8]. Тобто, законодавець нам вказує на особливий статут таких ділянок водного простору, а отже заволодіння поверхневими (грунтовим) шаром земель водного фонду на вказаних об'єктах може призвести до особливих негативних наслідків, що можуть спричинити шкоду природоохоронним, екологічним, науковим т.д. цінностям.

Переходячи до дослідження ч. 3 ст. 239-2 КК України, а саме незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах, якщо воно спричинило тяжкі наслідки, зазначимо, що згідно приведеної класифікації дане кримінальне правопорушення визнається таким, яке містить особливо обтяжуючі ознаки або визначається як особливо кваліфіковане.

Отже ознакою, що визначає кримінальне правопорушення передбачене ч. 3 ст. 239-2 КК України особливо кваліфікованим є спричинення тяжких наслідків в результаті злочинної діяльності особи.

Щодо поняття «тяжкі наслідки» то в самому кримінальному законі визначення відсутнє однак, воно міститься в юридичних енциклопедіях, де зазначається, що тяжкі наслідки, як кваліфікуюча обставина, враховуються при призначенні покарання та носить оціночний характер, з'ясування змісту і обсягу якого вимагає конкретизації у кожній окремій справі та використовується для позначення відмінних за змістом та обсягом понять, тим самим обтяжуючи кримінальну відповідальність особи [22, с. 3]. Також, під поняттям тяжких наслідків розуміють результат чогось, що несе за собою страждання [22, с. 4].

Різними є й погляди науковців щодо розуміння даної дефініції, що поділяють їх на дві групи, одні з яких розглядаючи дане питання доволі поверхнево досліджують лише деякі ознаки даного поняття, інші ж, акцентують увагу на тому, що визначити тяжкість наслідків можна лише у конкретній ситуації. Якщо ж більш детально розглянути зазначені групи науковців, то перша група, до яких слід віднести А. А. Пінаєва [24], Н. Ф. Кузнєцову [23], відстоює свою позицію роблячи акцент на обсязі тяжкого наслідку, наприклад: масове захворювання людей, загибель великої кількості тварин. В свою чергу, опоненти першої групи, до числа яких можна віднести М. І. Панова [25], В.М. Кудрявцева

[26], в своїх дослідженнях присвячених даному питанню наголошували на тому, що говорити чи були спричинені наслідки тяжкими можна лише після вчинення злочинного посягання і дане питання належить до компетенції суду, який розглядає справу та вивчає докази по ній використовуючи всі наявні процесуальні можливості.

Є очевидним, що тяжкі наслідки входять до переліку суспільно-небезпечних, які законодавцем визначені в ст. 67 КК України (обставини, що обтяжують покарання). Однак, ч. 3 ст. 67 КК України дає зрозуміти, що положення даної статті можуть братись до уваги якщо жодна з перелічених обставин не передбачена частиною статті особливої частини. Виникає логічне питання, чому перелік обтяжуючих покарання обставин, доволі незначний? На наш погляд законодавець підійшов до даного питання дуже консервативно виділивши найосновніші в ст. 67 КК України та враховуючи особливості кожного конкретного злочинного посягання деталізував їх в статті або частині статті Особливої частини кримінального кодексу України, не є виключенням і ст. 239- 2 КК України.

Погодимося з позицією П.С. Березіна, який в своїх дослідженнях зазначав, що суспільно-небезпечні наслідки це шкідливі зміни, що відбуваються з об'єктом посягання незалежно від форми, будь то матеріальна чи не матеріальна [27].

Аналіз КК України свідчить про наявність великої кількості складів кримінальних правопорушень, що містять особливо обтяжуючі ознаки і у кожному розділі законодавець доволі по різному тлумачить особливо обтяжуючі ознаки, у тому числі й таку ознаку як спричинення тяжких наслідків.

Пропонується далі дослідити питання тяжких наслідків шляхом аналізу різних складів кримінальних правопорушень, що містяться в різних розділах Особливої частини КК України.

Розділ 1 Особливої частини Кримінального кодексу України, який присвячений кримінальним правопорушенням проти основ національної безпеки України містить ст. 110, яка передбачає відповідальність за посягання на територіальну цілісність і недоторканність України [1]. У свою чергу ч. 3 ст. 110

КК України встановлює межі кримінальної відповідальності за посягання на територіальну цілісність і недоторканість України, якщо дії передбачені частинами першою або другою цієї статті призвели до загибелі людей або інших тяжких наслідків [1].

На думку О. М. Грудзурата, В. І. Шакуна, в контексті ч. 3 ст. 110 КК України під іншими тяжкими наслідками може бути визнано настання біологічної смерті однієї особи, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, знищення чи пошкодження важливих об'єктів, заподіяння великої майнової шкоди, ускладнення або припинення дипломатичних відносин тощо [11, с. 273].

В ч. 4 ст. 110-2 КК України (Фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України) зазначені вчені вказують, що тяжкі наслідки є поняттям оціночним і визначаються виходячи з конкретних обставин [11, с. 275].

Розділ 2 Особливої частини КК України закріпив перелік кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи, в контексті даної категорії злочинів підхід до розуміння наслідків також є відмінним від інших.

Вчені А. В. Савченко та О. М. Джужа зазначають, що в розумінні ч. 3 ст. 133 КК України, тяжкими наслідками будуть виступати, зокрема, смерть людини, втрата будь-якого органу чи його функцій, психічна хвороба або інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менше як на одну третину, переривання вагітності чи непоправне знівечення обличчя. В подальшому, вказані вчені, до інших тяжких наслідків злочинів закріплених в даному розділі відносять заподіяння потерпілому тяжкого чи середньої тяжкості тілесного ушкодження, зникнення його безвісти тощо [11].

В Розділі 3 Особливої частини КК України присвяченому кримінальним правопорушенням проти волі честі та гідності особи, також містяться склади кримінальних правопорушень з особливо кваліфікуючими ознаками в яких підхід до тлумачення тяжких наслідків також різниться від викладених вище. Так, на думку науковця І. А. Вартилицької, до тяжких наслідків кримінальних

правопорушень, що передбачені ч. 3 ст. 146, ч.2. ст. 147, ч. 3 ст. 149, ч.2 ст. 151 КК України слід віднести настання смерті або самогубство потерпілої особи, втрата будь якого органу чи втрата органом його функцій, психічна хвороба або інший розлад здоров'я, поєднане із стійкою втратою працездатності не менше ніж на одну третину, непоправне знівечення обличчя, переривання вагітності, майнова шкода у великих та особливо великих розмірах, невиліковна хвороба [11].

Що ж до розділу 4 Особливої частини КК України який присвячений кримінальним правопорушенням проти статевої свободи та недоторканості то підхід до тлумачення тяжких наслідків збігається з тлумаченнями викладеними в Розділі 3 КК України.

Підсумовуючи викладені підходи науковців до розуміння тяжких наслідків є очевидним, що їх здебільшого пов'язують зі здоров'ям особи та власністю.

Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах віднесено законодавцем до Розділу 8 Особливої частини КК України, який закріпив перелік кримінальних правопорушень проти довкілля.

В контексті досліджуваної особливо кваліфікуючої ознаки – інші тяжкі наслідки, то в п. 5 ППВСУ № 17 від 10.12.2004 року «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» закріплено, що під тяжкими наслідками (статті 236, 237, частини 2 статей 238-243, ч. 2 ст. 245, статті 247, 251, ч. 2 ст. 252, ч. 1 ст. 253 КК України слід розуміти: загибель чи масове захворювання людей; істотне погіршення екологічної обстановки в тому чи іншому регіоні (місцевості); зникнення, масову загибель чи тяжкі захворювання об'єктів тваринного і рослинного світу; неможливість відтворити протягом тривалого часу ті чи інші природні об'єкти або використовувати природні ресурси в певному регіоні; генетичне перетворення тих чи інших природних об'єктів; заподіяння матеріальної шкоди в особливо великих розмірах; тощо [1].

Загалом науковці, які досліджують та вивчають кримінальні правопорушення проти довкілля притримуються позиції Верховного суду

України викладені в зазначеній постанові однак, в силу деяких особливостей злочинних посягань доповнюють перелік й іншими тяжкими наслідками.

Так, наприклад в розрізі ст. 251 КК України, що встановлює межі кримінальної відповідальності за порушення ветеринарних правил В. С. Плугатир та О. В. Кришевич до інших тяжких наслідків віднесли втрату поголів'я худоби чи птиці; масову загибель дичини, бджіл, риби; захворювання людей на хвороби, спільні для людей і тварин; великий розмір шкоди, заподіяний навколишньому середовищу тощо, зазначаючи, що питання про визнання наслідків тяжкими має вирішуватись у кожному окремому випадку з урахуванням усіх обставин справи [11, с. 572].

На наш погляд позиція ППВСУ викладена в постанові 2004 року безспірно є важливою у вирішенні та з'ясуванні питання інших тяжких наслідків однак, вказана постанова була винесена вже понад 20 років тому, а отже її положення не можуть на даний час в повній мірі відповідати реаліям сьогодення.

Підсумовуючи викладене, вважаємо за доцільне в контексті питання тяжких наслідків спричинених незаконним заволодінням поверхневим (грунтовим) шаром земель водного фонду зазначити, що на наш погляд дане питання є доволі широким, а наслідки можуть бути доволі не передбачуваними та масштабними, а можуть і не бути такими, тому вважаємо за необхідне в обов'язковому порядку проводити відповідні експертизи, звертатись до спеціалістів відповідних галузей з метою надання суду обґрунтованих висновків щодо ступеню наслідків, які були спричинені незаконним заволодінням землями водного фонду в особливо великих розмірах. Аналогічної позиції дотримуються і 59% опитаних респондентів, які висловились за необхідність проведення екологічної експертизи для встановлення шкоди заподіяної об'єкту посягання.

3.2. Відмежування незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах від суміжних складів кримінальних правопорушень

Внесення питання відмежування незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах від суміжних складів кримінальних правопорушень до переліку питань даного дисертаційного дослідження пов'язано з наявністю великої кількості критики щодо доцільності існування ст. 239-2 КК України оскільки, існує низка інших суміжних складів кримінальних правопорушень, які можуть її повноцінно замінити. У свою чергу, вважаємо положення ст. 239-2 КК України унікальними та спрямованими на захист тієї групи суспільних відносин, які до 2009 року жодним складом кримінальних правопорушень які передбачені, як в розділі VIII так і всій Особливій частині КК України не охоплювались. За вказаних обставин вбачається за необхідне проведення відмежування складу кримінального правопорушення передбаченого ст. 239-2 КК України від суміжних кримінальних правопорушень з метою обґрунтування та доведення значимості вказаної норми.

Отже, перед початком проведення дослідження даного питання необхідним є з'ясування терміну «відмежування». Згідно тлумачного словника слово «відмежування» є похідним від «відмежовувати» і розуміється як процес відділення одного явища, поняття від інших [12, с. 429].

Під час аналізу наукових напрацювань присвячених питанням відмежування одного складу кримінального правопорушення від іншого, опрацьовано ряд наукових публікацій та праць Л.П. Брич, наукові погляди та досягнення якої будуть використанні при дослідженні питання відмежування кримінального правопорушення встановленого ст. 239-2 КК України від суміжних складів кримінальних правопорушень.

Використане у працях Л. П. Брич слово «розмежування» та використане в назві даного пункту слово «відмежування» є словами синонімами оскільки, згідно тлумачного словника слово «розмежування», що є похідним від «розмежовувати»

та розуміється як процес відділення одного від одного, протиставлення, а тому вважаємо абсолютно не принципіальним використання того чи іншого терміну в ході проведення даного дослідження [12, с. 56].

Детально досліджуючи питання відмежування кримінальних правопорушень одне від одного Л. П. Брич у своїх дослідженнях зазначала про необхідність введення в науку кримінального права «теорії розмежування складів злочинів». Так, вчена зазначала, що: «Теорія розмежування складів злочинів, як і будь-яке інше наукове вчення, є результатом синтезу наукових знань (досягнень) різних наук, в першу чергу суспільних. В її основі лежать філософські знання, перш за все, діалектики та теорії систем. Висунення ідей, гіпотез в процесі окреслення цієї теорії та їх аргументація ґрунтуються на законах та правилах формальної логіки. Вона й сама є частиною суспільствознавства, оскільки предмет її дослідження лежить в площині суспільних наук.» [13, с. 16].

Вважаємо погляди та напрацювання науковця доволі вагомими та значущими оскільки, фундаментальне розроблення теорії розмежування складів кримінальних правопорушень дозволить встановити певні правила за якими буде можливо виявляти спільні та відмінні ознаки елементів складів кримінальних правопорушень, що в свою чергу, для законодавця створить додаткові критерії за якими буде проводитись криміналізація діянь, вирішення питання віднесення новоствореної норми до того чи іншого розділу Особливої частини КК України, науковцям вона дасть можливість проводити більш ґрунтовні наукові дослідження; правозастосовцям дасть можливість вірно кваліфікувати злочинні посягання та найважливішим є те, що вказана теорія дозволить логічно систематизувати кримінальний закон.

Обґрунтовуючи важливість теорії розмежування кримінальних правопорушень Л. П. Брич зазначала, що так як законодавство і його складові системи, як відомо, формуються суб'єктивно, то діяльності правозастосувача з виявлення місця у відповідній системі такого елемента, як склад злочину, в першу чергу, передуює діяльність законодавця з «розташування» цих елементів у системі складів злочинів зі спільними ознаками, й відповідно у системі всіх законодавчих

моделей кримінально-караної поведінки, тобто встановлення місця конкретних складів злочинів у цій системі та покладення на них певних функцій, ролі [13, с. 48].

На важливість питання відмежування одного складу кримінального правопорушення від іншого звертав увагу В. О. Навроцький зазначаючи, що теорія кримінально правової кваліфікації будується на здійсненні правильного вибору норми шляхом відмежування одного кримінального правопорушення від іншого [14, с. 90].

На нашу думку теорія розмежування складів кримінальних правопорушень та існуюча в науці кримінального права теорія кримінально-правової класифікації злочинних посягань нерозривно пов'язані між собою оскільки, перша сприяє вирізненню одного злочинного посягання від іншого, а друга на її основі дозволяє здійснити правильну кваліфікацію злочинного посягання.

Як вказує Л. П. Брич теоретична цінність теорії розмежування складів злочинів полягає в тому, щоб запропонувати науці кримінального права уніфікований підхід до розмежування складів злочинів, впорядкувати розмежування конкретних складів злочинів в одну систему, започаткувати і установити єдність термінології в частині розмежування складів злочинів [13, с. 21-22].

Відмежування знаходиться у нерозривному зв'язку із порівнянням оскільки, за допомогою останнього надається за можливе встановити спільності у суміжних складах злочинів, а вже потім на основі спільності виявити їх відмінності. Так, порівняння – це визнавати подібним, встановлювати схожість; порівнювати – вимірюючи, розглядаючи, досліджуючи і т. ін. які-небудь однорідні предмети, явища тощо, виявляти в них однакові риси або відмінності, переваги або недоліки і т. ін.; зіставляти, прирівнювати [12, с. 584]. Отже, способами визначення місця того, чи іншого явища у сфері його існування є порівняння відповідних об'єктів, та визначення їхніх зв'язків з іншими об'єктами – елементами тієї ж системи [13, с. 45].

Приходимо до висновку, що порівняння, в контексті суміжності, є процесом співставлення злочинних посягань з метою виявлення в порівнюваних кримінальних правопорушеннях спільних ознак. Існують відповідні правила порівняння, перше – порівнювати варто тільки однорідні предмети і явища; друге – порівнювати предмети і явища можна за такими ознаками, які дійсно мають приблизно однаково важливе і суттєве значення [13, с. 45].

Як зазначала Л. П. Брич, зміст розмежування складів злочинів полягає у визначенні місця і зв'язків конкретного складу злочину у системі складів злочинів зі спільними ознаками, як її елемента, що здійснюється шляхом порівняння змісту та встановлення відношення між обсягами понять, що відображують кореспондуючі ознаки складів злочинів [13, с. 48].

Отже, дослідимо розділ VIII КК України «Кримінальні правопорушення проти довкілля» та з'ясуємо підстави віднесення наявних у ньому складів кримінальних правопорушень до даного розділу шляхом їх порівняння.

Відповідно до ст. 5 ЗУ «Про охорону навколишнього природного середовища» поняттям «довкілля» охоплюється «сукупність природних і природно-соціальних умов та процесів, природні ресурси, як залучені в господарський обіг, так і невикористовувані в народному господарстві в даний період (земля, надра, води, атмосферне повітря, ліс та інша рослинність, тваринний світ), ландшафти та інші природні комплекси» [15].

Довкілля тобто природная среда (російськомовний синонім) (окружающая природная среда) – это природная составляющая, часть среды обитания и производственной деятельности человечества – часть окружающей среды [16, с. 1072]. Окружающая среда – среда обитания и производственной деятельности человека природный и созданный им материальный мир. Включает природную среду и искусственную (техногенную) среду [16, с. 1072]. Среда – окружение, совокупность природных условий, в которых протекает деятельность человеческого общества, организмов [17, с. 660]. У свою чергу екологія – це взаємовідношення між організмом та оточуючим середовищем [12, с. 880], а безпека – це стан, коли кому-, чому-небудь ніщо не загрожує, безпечність [12, с.

115]. Отже, екологічна безпека – це такий стан навколишнього (оточуючого) природного середовища, при якому взаємовідносинам між організмами ніщо не загрожує.

Основним безпосереднім об'єктом майже всіх кримінальних правопорушень проти довкілля виступає екологічна безпека в тій чи іншій сфері відносин. До кримінальних правопорушень, в яких основним безпосереднім об'єктом визначено екологічну безпеку, відноситься ст. 236 КК України (забезпечення екологічної безпеки в часині встановленого порядку виконання робіт пов'язаних із проектування, розміщенням, будівництвом, реконструкцією, експлуатацією об'єктів що потенційно шкідливі для навколишнього природного середовища); ст. 237 КК України (забезпечення екологічної безпеки в частині встановленого порядку ліквідації та усунення наслідків екологічного забруднення); ст. 239 КК України (забезпечення екологічної безпеки у сфері використання земель); ст. 239-1 КК України (екологічна безпека в частині збереження ґрунтового покриву); ст. 241 КК України (екологічна безпека у сфері охорони атмосферного повітря); ст. 242 КК України (екологічна безпека водних об'єктів у процесі їх раціонального і науково-обґрунтованого використання, відтворення та збереження); ст. 243 КК України (екологічна безпека у сфері функціонування та використання людиною морського середовища); ст. 244 КК України (екологічна безпека у сфері освоєння й охорони континентального шельфу України та його природних багатств); ст. 245 КК України (екологічна безпека у сфері охорони, використання та відтворення об'єктів рослинного світу); ст. 246 КК України (екологічна безпека в частині охорони, раціонального використання і відтворення лісу, як важливого елемента навколишнього природного середовища); ст. 247 КК України (екологічна безпека в частині захисту рослинного світу); ст. 248 КК України (екологічна безпека у сфері охорони, раціонального використання та відтворення тваринного світу суходолу); ст. 249 КК України (екологічна безпека в частині науково обґрунтованого раціонального використання, відтворення та охорони риб, інших водних тварині рослин); ст. 250 КК України (екологічна безпека в частині охорони рибних

запасів або диких видних тварин під час проведення вибухових робіт); ст. 251 КК України (екологічна безпека в частині дотримання правил і вимог ветеринарної медицини); ст. 252 КК України (екологічна безпека в частині організації охорони, ефективного використання природно-заповідного фонду України, відтворення його природних комплексів та об'єктів, а також у сфері охорони культурної спадщини в інтересах нинішнього та майбутніх поколінь) [11].

Таким чином, беручи до уваги тлумачення слів довкілля, навколишнє природне середовище та екологічна безпека, а також зазначені основні безпосередні об'єкти злочинних посягань статей, що розміщені у восьмому розділі Особливої частини КК України є очевидним, що всі вони були віднесені до вказаного розділу оскільки, їх безпосереднім об'єктом посягання є екологічна безпека та конкретно визначені об'єкти навколишнього природного середовища у тій чи іншій сфері.

Однак, також встановлено й те, що ст. 238, ст. 239-2, ст. 240 КК України не визначають своїм безпосереднім об'єктом посягання екологічну безпеку, не дивлячись на те, що об'єктом злочину виступають компоненти навколишнього природного середовища. Так, у ст. 238 КК України основним безпосереднім об'єктом виступають суспільні відносини, пов'язані зі встановленим порядком інформування про екологічне чи радіаційне забруднення територій, харчових продуктів і продовольчої сировини, що негативно впливає на здоров'я людей, рослинний і тваринний світ, а також на стан захворюваності населення в районах з підвищеною екологічною безпекою [11, с. 537]. Дане роз'яснення основного об'єкту вказаного злочинного посягання наводить на роздуми щодо доцільності розміщення зазначеної статті у розділі XVII Особливої частини КК України. Так як, порушення службовою особою на яку покладено обов'язок вчинити певні дії щодо інформування про екологічний стан, слід було б кваліфікувати як службовий злочин, однак зміст складів кримінальних правопорушень, що розміщені в розділі XVII Особливої частини КК України свідчить про те, що там знаходяться лиш ті кримінальні правопорушення, які здебільшого у своєму складі містять корупційну складову, а кримінальне правопорушення передбачене ст. 238

КК України такої складової не містить. Вважаємо, що зазначений підхід законодавця до службових складів кримінальних правопорушень має бути переглянутий та як наслідок повинно бути здійснено приведення у відповідність зазначених розділів шляхом виключення складу кримінального правопорушення передбаченого ст. 238 КК України з розділ VIII та включення до розділі XVII Особливої частини КК України.

Подібна ситуація, з безпосереднім об'єктом посягання, склалась і зі ст. 240 КК України, яка його визначила як встановлений порядок раціонального та комплексного використання й охорони надр та видобування корисних копалин загальнодержавного значення [11, с. 546]. Однак, у порівнянні зі ст. 238 КК України вважаємо, що даний склад злочину цілком доречно зайняв своє місце у розділі VIII Особливої частини КК України, хоча визначення безпосереднього об'єкту має бути приведено у відповідність до назви розділу та містити вказівку на те, що об'єктом посягання виступає екологічна безпека в частині охорони встановленого порядку раціонального та комплексного використання й охорони надр та видобування корисних копалин загальнодержавного значення.

У свою чергу, набагато складніша ситуація зі ст. 239-2 КК України оскільки, це друга стаття у вказаному розділі, поряд із ст. 239-1 КК України, формулювання назви якої свідчить про те, що злочин фактично посягає на суспільні відносини щодо права власності. Однак, об'єкт злочинного посягання відноситься до об'єктів навколишнього природного середовища. Шкода, яка завдається вчиненням злочинного діяння розповсюджується як на навколишнє середовище так і на право власності тобто на інтереси володільця. Така ситуація ставить під сумнів доцільність перебування зазначеної норми у вказаному розділі [29].

Так, наприклад ст. 185 КК України – крадіжка, родовим безпосереднім об'єктом якої (як і всіх інших злочинів проти власності) є відносини власності, тобто відносини щодо володіння, користування та розпорядження майном [11, с. 416]. Предметом даного злочину є майно, яке має певну вартість і є чужим для

винної особи, наприклад: речі (рухомі й нерухомі), грошові кошти, цінні метали, цінні папери [11, с. 416].

Що ж до поняття рухомих та не рухомих речей то відповідь на дане питання міститься в ст. 181 ЦК України, згідно якої до нерухомих речей належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення, рухомі ж речі це ті речі, які можна вільно переміщувати у просторі [18].

Положення даної статті свідчать по-перше, про те що земля є не рухомою річчю. У свою чергу, відповідно до положень ст. 13 Конституції України визначено, що земля, її надра, є об'єктами права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених цією Конституцією. Кожний громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону [19].

Стаття 14 Основного закону закріпила положення про те, що право власності на землю гарантується і це право набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державною виключно відповідно до закону [19]. Отже, по-друге, положення Конституції України дозволяють нам стверджувати, що земля та право власності на неї охоплюється родовим і безпосереднім об'єктом ст. 185 та можуть виступати предметом вказаного злочинного посягання.

Таким чином, необхідно з'ясувати підстави доповнення КК України ст. 239-2, якщо можна було при незаконному заволодінні землями водного фонду в особливо великих розмірах, тобто фактичному викраденні таких земель, кваліфікувати дії особи за ознаками складу злочину передбаченого ст. 185 КК України.

На нашу думку, створення ст. 239-2 та доповнення нею КК України пов'язано з бажанням законодавця виокремити даний об'єкт посягання, придати йому особливої значимості. Однак, можемо стверджувати, опираючись на вище викладений аналіз, що законодавець невдало підійшов до формулювання як назви

так і диспозиції статті, що у свою чергу призвело до визначення основного безпосереднього об'єкту без вказівки на «екологічну безпеку».

Тому, основним завданням є здійснення правильного формулювання назви та диспозиції статті 239-2 КК України, а тому як же пропонувалось в попередньому розділі дисертаційного дослідження диспозицію ст. 239-2 КК України викласти як «Порушення правил використання земель водного фонду» та використати аналогічне формулювання для назви статті. Вважаємо, що для того щоб кримінальне правопорушення передбачене ст. 239-2 КК України зайняло належне місце в розділі VIII Особливої частини КК України, його формулювання, які і визначення основного об'єкту посягання, нерозривно має бути пов'язано з навколишнім природним середовищем та забезпеченням екологічної безпеки. Тому вважаємо, що запропоноване формулювання назви та диспозиції ст. 239-2 КК України як «Порушення правил використання земель водного фонду» буде відповідати вказаним вимогам.

Перейдемо до розгляду питання кримінальних правопорушень, які можуть виступати суміжними із незаконним заволодінням землями водного фонду в особливо великих розмірах.

Для початку є необхідним з'ясування визначення поняття «суміжні склади злочинів». Л. П. Брич у своїй ґрунтовній праці присвяченій теорії розмежування складів злочинів приходить до визначення поняття суміжних складів злочинів зазначаючи, що це такі склади, що утворюють пару (групу), кожен з яких має ознаки, які повністю чи частково збігаються за змістом з ознаками іншого складу злочину, що входить у цю пару (групу) (крім загального об'єкта, причинного зв'язку, загальних ознак суб'єкту складу злочину, вини), одночасно кожний з яких містить хоча б одну ознаку, що відрізняється за змістом з відповідними ознаками від інших складів з цієї пари (групи), які взаємно виключають можливість наявності одна одної у складах злочинів, яким вони властиві [13, с. 223].

Далі науковець дане визначення викладає дещо в спрощеному варіанті та вказує, що суміжні склади – це склади злочинів, що мають одну або кілька

збіжних за змістом (спільних) ознак та характеризуються наявністю розмежувальних ознак [13, с. 223].

За таких визначень поняття суміжних складів кримінальних правопорушень, є зрозумілим порядок та правила виявлення кримінальних правопорушень суміжних із незаконним заволодінням землями водного фонду в особливо великих розмірах. По-перше, потрібно визначитись із колом кримінальних правопорушень, що мають одну чи декілька спільних ознак із незаконним заволодінням землями водного фонду в особливо великих розмірах.

Так, одним із критеріїв об'єднання складів кримінальних правопорушень у коло суміжних є наявність не просто спільних ознак, така спільність має полягати у однаковому характері суспільної небезпеки злочинів, ознаки яких становлять відповідний склад [13, с. 206]. У свою чергу, однаковий характер суспільної небезпеки мають ті злочини, що посягають на тотожні об'єкти або ж об'єкти, котрі знаходяться в одній площині [13, с. 207].

Опираючись на викладені твердження можемо визначити, що суміжними із незаконним заволодінням землями водного фонду в особливо великих розмірах будуть виступати кримінальні правопорушення, що передбачені ст.ст. 237, 238, 239, 239-1, 242 КК України оскільки, кожне із вказаних кримінальних правопорушень посягає на тотожні з незаконним заволодінням землями водного фонду об'єкти або ж їх об'єкти знаходяться в одній площині.

Так, ст. 237 КК України виступає суміжною до ст. 239-2 КК України оскільки:

- поняття екологічної безпеки, будучи широким за своїм змістовим наповненням, включає в себе й землі водного фонду, а отже предмети вказаних кримінальних правопорушень лежать в одній площині;
- суміжними вказані кримінальні правопорушення є й тому, що для них характерно настання тяжких наслідків;
- однаковою є і форма вини у вказаних злочинних посяганнях у вигляді необережності та умислу;

- характерним є й те, що при вчиненні вказаних кримінальних правопорушень суб'єктом посягання порушуються певні правила закріплені в нормативних актах.

Зі ст. 238 КК України ст. 239-2 КК України співвідноситься дещо подібним чином як і з попередньою. Так, в ст. 238 КК України об'єктом злочинного посягання виступає територія, яка зазнала екологічного чи радіаційного забруднення. Оскільки, поняття території є широким та включає в себе і землі водного фонду, які можуть зазнавати як екологічного так і радіаційного забруднення, то об'єкти посягання лежать в одній площині. Також, спільним у вказаних кримінальних правопорушеннях є порушення суб'єктом посягання певних правил встановлених в нормативних та законодавчих актах. Спільним також буде виступати можливість спричинення тяжких наслідків в результаті злочинного посягання та те, що обидва кримінальних правопорушення характеризуються прямим умислом.

Щодо питання суміжності ст. 239-2 та ст. 239 КК України, то на наш погляд вона є доволі спорідненою з досліджуваним складом кримінального правопорушення. У вказаних складах кримінальних правопорушень є спільний предмет, в ст. 239 КК України він більш загальний, а в ст. 239-2 КК України конкретизований. Спільною є суб'єктивна сторона вказаних злочинних посягань, яка полягає у порушення нормативних та законодавчих приписів щодо природних об'єктів. Також, спільність проявляється у можливості спричинення злочинними посяганнями тяжких наслідків.

Як вже зазначалось раніше у даному дослідженні, серед науковців є прибічники позиції щодо подібності ст. 239-1 та ст. 239-2 КК України, які пропонують залишити лише ст. 239-1 КК України, що дозволить врегулювати питання відповідальності за протиправне посягання на поверхневий (грунтовий шар земель) до яких входять й землі водного фонду. У свою чергу, доводи щодо подібності вказаних статей нами спростовані, хоча дійсно, в контексті питання суміжності слід зазначити, що об'єкти зазначених кримінальних правопорушень є подібними.

Порівнюючи ст. 239-1 та ст. 239-2 КК України, можемо зазначити, що вказані кримінальні правопорушення виступають суміжними один до одного за наступних обставин. Так, у ст. 239-1 КК України об'єктом посягання визнається екологічна безпека в частині збереження ґрунтового покриву (поверхневого шару) земель [11, с. 543]. Предметом же виступає ґрунтовий покрив земель – поверхневий шар ґрунту, який сформований на поверхні земної кори в результаті природних процесів і є осередком найбільшої концентрації поживних речовин, основою життя завдяки найважливішій властивості – здатності постачати рослинам необхідні для їх росту поживні речовини, воду, повітря [11, с. 543]. Об'єктом же кримінального правопорушення встановленого ст. 239-2 КК України виступає порядок охорони земель водного фонду, який забезпечує їх раціональне використання, збереження та відтворення, а його предметом виступають землі водного фонду, по більшій своїй мірі вкриті водою, а також землі зайняті островами, прибережними захисними смугами, гідротехнічними та іншими водогосподарськими спорудами [11, с. 545]. Тобто, вказані склади кримінальних правопорушень мають спільний загальний об'єкт це землі, однак призначення земель є різним за соціальним значенням, суспільним і державним.

Спільним для вказаних складів кримінальних правопорушень є те, що при їх вчиненні порушуються встановлені в нормативних та законодавчих актах правила поведінки та те, що при їх вчиненні можливе настання тяжких наслідків.

Щодо суміжності досліджуваного складу кримінального правопорушення із ст. 242 КК України, яка визначила своїм об'єктом екологічну безпеку водних об'єктів у процесі їх раціонального і науково-обґрунтованого використання, відтворення та збереження. Предмет вказаної статті визначений як поверхневі чи підземні води, водоносні горизонти, джерела водопостачання та джерела лікувальних вод, які пов'язані з біосферою і беруть участь у природному кругообігу води. У свою чергу, співвідносяться об'єкти вказаних злочинних посягань таким чином, що вони існують в нерозривному зв'язку один із одним а тому, якщо відбувається забруднення поверхневих чи підземних вод то і відбувається забруднення земель водного об'єкту оскільки, вода знаходиться над

дном водойми. У вказаному випадку забруднення одного природного об'єкту тягне за собою забруднення іншого.

З'ясувавши коло суміжних із незаконним заволодінням землями водного фонду в особливо великих розмірах кримінальних правопорушень та яким чином вони співвідносяться між собою перейдемо до питання відмежування вказаного складу кримінального правопорушення від суміжних складів.

Крім наявності спільних ознак, характерною рисою суміжних складів злочинів є наявність розмежувальних ознак завдяки яким і видається за можливе відмежування одного склад злочину від іншого [13, с. 210].

В. О. Навроцький досліджуючи проблемні питання кваліфікації кримінальних правопорушень зауважував, що ознаками, які відмежовують один склад від іншого можуть бути лише обов'язкові ознаки тобто ті, які прямо названі в диспозиціях статей Особливої частини КК України [20, с. 65].

Л. П. Брич, у свою чергу зазначала, що розмежувальними не можуть бути ознаки, які в одному складі є обов'язковими, стосовно іншого – кваліфікуючими, або взагалі не є ознаками цього складу злочину [20, с. 65].

Вважаємо, що при здійсненні відмежування суміжних складів кримінальних правопорушень необхідно визначитись з ознаками, які прямо названі в диспозиції статті та відіграють роль «особливості» певного злочинного посягання та фактично відсутні в будь-якому іншому складі кримінального правопорушення. Також, для повноти дослідження необхідно визначитись з розмежувальними ознаками суміжних складів кримінальних правопорушень з урахуванням їх кваліфікуючих ознак.

Розкриваючи питання розмежування суміжних складів кримінальних правопорушень Л. П. Брич звертала увагу на те, що розмежувальні ознаки є порівнювальними поняттями, які посідають однакове місце в системі ознак складу злочину, так як вони позначаються порівнювальними поняттями. Наділі науковець зазначає, що розмежувальну функцію не може виконувати предмет з одного боку і потерпілий, оскільки вони є явищами матеріального світу на які здійснюється вплив і тим самим спричиняється шкода суспільним відносинам;

поняття які відображають суспільно небезпечні діяння у одному складі злочину і спосіб вчинення у іншому [13, с. 214].

Вище викладене дає підстави для висновку, що розмежувальні ознаки це такі ознаки, які є поняттями, що не можуть бути порівнянні виходячи з правил формальної логіки, тобто такі, які жодним чином не можуть бути охоплені одне одним. Розмежувальні ознаки – це відмінні за змістом ознаки, поняття про які перебувають у логічному відношенні несумісності [13, с. 217].

Розмежувальні ознаки – це пара (група) таких, що відрізняються між собою за змістом, однойменних ознак, кожна з яких є ознакою окремого складу злочину, і якісно по різному характеризуючи одну й ту саму властивість, яка визначається відповідними ознаками складу, своєю присутністю виключає можливість наявності в цьому складі цієї іншої ознаки і навпаки [13, с. 222].

Наведене визначення поняття розмежувальних ознак дає можливість дійти висновків про те, що проводячи відмежування між суміжними кримінальними правопорушеннями нам необхідно виявити ознаки, що будуть різнитись за змістом та по різному характеризувати одну й ту саму властивість виключаючи можливість наявності у суміжному складі такої ознаки та навпаки. Маючи викладене наукове обґрунтування правил проведення відмежування суміжних складів кримінальних правопорушень, здійснимо таке відмежування досліджуваного складу кримінального правопорушення від визначених із ним суміжних складів.

Як вже зазначалось, спільним між ст. 237 та ст. 239-2 КК України є те, що землі водного фонду можуть зазнати екологічного забруднення оскільки, перше поняття є ширшим за своїм змістом, а об'єкти вказаних злочинних посягань лежать в одній площині. У свою чергу, розмежувальними ознаками будуть виступати:

1. вчинення діяння у вигляді дії чи бездіяльності - для складу кримінального правопорушення встановленого ст. 237 КК України та лише дії - для складу кримінального правопорушення визначеного ст. 239-2 КК України;

2. за суб'єктним складом: в ст. 237 КК України він визначений як спеціальний, тобто особа на яку покладено обов'язок здійснювати дезактиваційні чи інші відновлювані заходи щодо ліквідації або усунення наслідків екологічного забруднення, в ст. 239-2 КК України суб'єкт загальний;

Відмежувальними між ст. 238 та ст. 239-2 КК України ознаками, на наш погляд виступатимуть наступні:

1. об'єктивна сторона вказаних злочинних посягань характеризується порушенням різних нормативних та законодавчих приписів; вчинення злочинних посягань полягає в абсолютно різних діях, в розрізі ст. 238 КК України дії особи полягають у приховуванні, перекручуванні відомостей про екологічний стан та радіаційний стан, який пов'язаний із забрудненням земель, водних ресурсів, атмосферного повітря, харчових продуктів та продовольчої сировини та стан захворюваності населення в районах з підвищеною екологічною небезпекою [11, с. 538]. У свою чергу, дії передбачені ст. 239-2 КК України полягають у фактичному заволодінні землями водного фонду;

2. різняться вказані кримінальні правопорушення і за суб'єктним складом оскільки, в ст. 238 КК України суб'єкт злочину може бути лише спеціальний, а в ст. 239-2 КК України лише загальний.

До розмежувальних ознак складів кримінальних правопорушень передбачених ст. 239 та ст. 239-2 КК України відносимо:

1. за об'єктивною стороною, а саме наслідками, вказані кримінальні правопорушення різняться тим, що при вчиненні злочинного посягання передбаченого ст. 239 КК України відбувається забруднення або псування земель, що створює небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля, а наслідком кримінального правопорушення встановлено ст. 239-2 КК України є фактичне вилучення частини земель водного фонду з їх природного середовища;

2. різняться вказані склади кримінальних правопорушень і за суб'єктним складом оскільки, в ст. 239 КК України суб'єкт кримінального правопорушення може бути лише спеціальний, а в ст. 239-2 КК України лише загальний.

Найбільш дискусійним, в контексті розмежування, є суміжні склади кримінальних правопорушень встановлені ст. 239-1 та ст. 239-2 КК України. В першу чергу це пов'язано з формулюванням назв статей, також із об'єктом посягання, способом вчинення, формою вини. Однак, як зазначалось раніше у даному дослідженні, вважаємо дану норму абсолютно самодостатньою та необхідною для захисту суспільних інтересів від злочинних посягань. Дана точка зору підтверджується нижче викладеними розмежувальними ознаками, які в свою чергу дозволять висвітлити необхідність та доцільність досліджуваної норми:

1. відмежування за предметом: в контексті ст. 239-1 КК України предметом злочинного посягання є той ґрунтовий шар земель, який знаходиться на суші та наділений певними властивостями родючості. У свою чергу, предметом кримінального правопорушення встановленого ст. 239-2 КК України є ґрунтовий покрив земель водного фонду тобто тих земель, що вкриті водою. Таким чином, вказані землі різняться за своїм цільовим призначенням і природним розміщенням;

2. розмежування слід провести і за наслідками злочинних посягань. В контексті ст. 239-1 КК України наслідки полягатимуть у створенні небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля, а також у масовій загибелі об'єктів тваринного чи рослинного світу, спричинення загибелі людей [11, с. 543]. В результаті вчинення дій передбачених ст. 239-2 КК України наслідки будуть полягати у фактичному незаконному володінні суб'єктом злочину землями водного фонду [11, с. 545].

Останньою статтею за якою пропонується провести відмежування досліджуваного складу кримінального правопорушення є ст. 242 КК України. Об'єктивна сторона кримінального правопорушення встановленого ст. 242 КК України полягає у настанні наслідків у вигляді забруднення поверхневих чи підземних вод і водоносних горизонтів, джерел питних, лікувальних вод або зміни їх властивостей, або виснаження водних джерел, що створило небезпеку для людей чи довкілля [11, с. 551]. В розрізі ст. 239-2 КК України, наслідком

виступатиме, як вже зазначалось, фактичне вилучення частини земель водного фонду з їх природного середовища.

Що ж до питання відмежування незаконного заволодіння землями водного фонду від суміжних адміністративних правопорушень, що передбачені в КУпАП.

По-перше, слід зазначити, що встановлення адміністративної відповідальності в системі покарань покликана, у тому числі, й на забезпечення системності, яка у свою чергу врегулює питання покарання, які через свою малозначність не можуть бути визнані кримінальним правопорушенням.

Як доцільно зауважувала Л. П. Брич в системі права України охоронну функцію виконує не лише кримінальне право, а й адміністративне, а отже систему законодавчих моделей деліктної поведінки поряд зі складами злочинів формують адміністративні правопорушення, у свою чергу на відмінності, за суспільною небезпекою посягань на подібні суспільні відносини, ґрунтується доцільність диференціації юридичної відповідальності [13, с. 71].

Досліджуючи питання критеріїв відмежування складів кримінальних правопорушень від складів адміністративних правопорушень Л. П. Брич дає основні критерії за якими слід поводити таке відмежування, а саме:

1. для проведення відмежування необхідно встановити спільні ознаки, які будуть наявні як у складі злочину так і в адміністративному правопорушенні, які в свою чергу матимуть однаковий зміст;

2. не можна проводити відмежування між злочином та адміністративним правопорушенням виходячи із поняття суспільної небезпеки, оскільки така ознака характерна лише злочинним посяганням;

3. критеріями відмежування складу злочину від складу адміністративного правопорушення є ознаки за якими відрізняються ці законодавчі конструкції;

4. ознаки, за якими слід проводити відмежування, повинні бути кореспондуючими тобто такими між якими може бути виявлено логічне співвідношення;

5. не варто проводити відмежування злочину від адміністративного правопорушення за кваліфікуючими ознаками складу злочину так як

кваліфікуючі ознаки складу злочину покликані виражати підвищений ступінь суспільної небезпеки злочину, а отже говорити про адміністративне правопорушення не доводиться.

6. не слід проводити відмежування й за обставинами, які обтяжують чи пом'якшують покарання, оскільки вони є непридатними для виконання функції відмежування складу злочину від адміністративного правопорушення;

7. критеріями відмежування можуть виступати ознаки, які визначені в законі [13].

Отже, беручи до уваги вказані правила відмежування проведемо порівняння суміжних із незаконним заволодінням землями водного фонду в особливо великих розмірах складів кримінальних правопорушень, що були визначені раніше, з суміжними для них складами адміністративних правопорушень.

Так, склад кримінального правопорушення передбачений ст. 237 КК України може бути визначений як суміжний із адміністративним правопорушенням, що закріплено в ст. 188-16 КУпАП. Суміжність між вказаним кримінальним та адміністративним правопорушенням прослідковується лише в тій частині, якщо невжиття заходів щодо ліквідації наслідків екологічного забруднення сталося в наслідок невиконання законних вимог посадових осіб спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади до компетенції якого віднесено питання захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру, щодо розроблення та реалізації заходів у сфері захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру у разі якщо таке невиконання спричинило тяжкі наслідки [11, с. 536]. У свою чергу, ст. 188-16 КУпАП виступає у вказаній частині суміжною до ст. 237 КК України оскільки, визначає межі кримінальної відповідальності за невиконання законних вимог посадових осіб центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань цивільного захисту, нагляду та контролю за станом захисту територій від надзвичайних ситуацій природного та техногенного характеру [21]. Однак, аналіз положень ст. 188-16 КУпАП свідчить про настання відповідальності лише за

невиконання. У свою чергу, відкритим залишається питання щодо порядку притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності за ухилення або невиконання вказаних заходів. Оскільки, поняття «невиконання» «ухилення» «не належне виконання» є різними за своїм змістовним наповненням, то у разі коли постане питання про притягнення особи до відповідальності за ухилення або не належне проведення заходів щодо ліквідації або усунення наслідків екологічного забруднення, яке не спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки положення ст. 188-16 КУПАП не можуть бути застосовані до даної особи, а отже питання відповідальності залишається відкритим.

Не набагато краща ситуація зі складом кримінального правопорушення передбаченого ст. 238 КК України та суміжними із ним складами адміністративних правопорушень. Варто погодитись з думкою В. С. Плугатир та О. В. Кришевич, які зазначали про відсутність у чинному законодавстві чітких критеріїв відмежування вказаного злочину від адміністративних правопорушень передбачених ст.ст. 82-3, 83-1, 91-4, 188-5, 188-11, 212-2, 212-3 КУПАП та пропонують враховувати положення ст.11 та ст. 44 КК України [11, с. 539]. Однак, дана позиція науковців є неприйнятною оскільки, в чинному законодавстві є прогалина, яка полягає у невирішеності питання про порядок притягнення до адміністративної відповідальності службових осіб, які приховали або умисно перекрутили відомості про екологічний стан або захворюваність населення у разі, якщо такі їх дії через свою малозначність не становлять суспільної небезпеки, хоча фактично існує порушення і особа має за нього понести відповідальність. Тому вбачається за доцільне внести зміни та доповнити КУПАП відповідною статтею, що усуне вказану прогалину.

Щодо ст.ст. 239 та 239-1 КК України то їх суміжними статтями, що визначають межі адміністративної відповідальності відповідно виступають ст. 52 та ст.53-4КУПАП. В даному випадку законодавець чітко використав назви статей в обох законодавчих актах виклавши їх ідентично та надав пряму вказівку за якою статтею адміністративного кодексу слід притягнути особу до відповідності

у разі, якщо її неправомірна діяльність не спричинила шкоди та негативних наслідків суспільним інтересам через свою малозначність.

Певна суміжність прослідковується між ст. 242 КК України та ст. 59 КУпАП. Оскільки, предметом ст. 59 КУпАП виступають всі водні ресурси, то це є прямим свідченням того, що вона у випадку малозначності діяння передбаченого ст. 242 КК України може виступити як суміжна норма, тим самим вирішивши питання адміністративної відповідальності правопорушника. Однак, вбачається за доцільне викладення назви та диспозиції ст. 59 КУпАП у відповідності до назви ст. 242 КК України для належного врегулювання питання відповідальності за посягання на однорідні суспільні відносити понятійні апарати яких викладені з використанням однакових термінологічних словосполучень.

Що ж до статті, яка є предметом даного дослідження, а саме 239-2 КК України то питання щодо врегулювання відповідальності у випадку малозначності діяння є не вирішеним.

Як нами вже зазначалось раніше на редакційних етапах Проекту Закону України «Про внесення змін щодо деяких законодавчих актів України (щодо відповідальності за правопорушення стосовно земель водного фонду)» зареєстрованого за № 3417 від 27.11.2008 року передбачалось окрім іншого доповнення КК України ст. 239-2 «Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах», якою встановлювалась кримінальна відповідальність за незаконне заволодіння поверхневим «ґрунтовим» шаром земель водного фонду в особливо великих розмірах» та доповнення КУпАП ст. 53-4 «Незаконне заволодіння землями водного фонду», яка передбачала настання відповідальності за незаконне заволодіння поверхневим (ґрунтовим) шаром земель водного фонду у великих розмірах [28]. Як свідчать вказані статті первинною редакцією закону було врегульовано питання як кримінальної відповідальності у разі посягання на землі водного фонду так і адміністративної у випадку малозначності діяння.

Однак, після внесення доповнень та прийняття кінцевого варіанту закону в КК України з'явилися ст. 239-2 «Незаконне заволодіння землями водного фонду в

особливо великих розмірах», ст. 239-1, яка встановила межі кримінальної відповідальності за «Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель», а КУпАП було доповнено суміжною до ст. 239-1 КК України нормою з автентичною назвою ст. 53-4 Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель. Таким чином, питання адміністративно-правової охорони земель водного фонду залишились поза межами адміністративного кодексу, а питання притягнення до адміністративної відповідальності у випадку малозначності діяння залишилось не вирішеним.

У свою чергу, В. С. Плуатир та О. В. Кришевичу випадку малозначності діяння встановленого ст. 239-2 КК України, питання адміністративної відповідальності пропонують врегульовувати за рахунок положень ст. 53-4 КУпАП. Однак, вказану пропозицію вважаємо недоречною оскільки, об'єкти посягання визначені в ст. 53-4 КУпАП та ст. 239-2 КК України є різними, що вже було доведено у даному дослідженні. Таким чином, маємо на сьогоднішній день відкриту правову проблему, яка полягає у відсутності норми, яка б врегулювала питання адміністративної відповідальності за заволодіння поверхневим (ґрунтовим) шаром земель водного фонду, якщо таке заволодіння відбулось у розмірі менше 10 куб. м. На необхідність врегулювання вказаної прогалини вказали 100% опитаних респондентів.

Дана прогалина потребує нагального врегулювання на законодавчому рівні шляхом доповнення КУпАП відповідною статтею, що вирішить питання адміністративно-правової охорони земель водного фонду [30]. У свою чергу, з даного приводу маємо власну пропозицію та враховуючи викладений нами варіант удосконаленої назви та диспозиції ст. 239-2 КК України, а саме «Порушення правил використання земель водного фонду» пропонуємо КУпАП доповнити статтею з автентичною назвою, яка надасть можливість притягнення до адміністративної відповідальності за вчинення порушень щодо земель водного фонду, у випадках коли через малозначність діяння особу не можливо буде притягнути до кримінальної відповідальності.

Висновки до розділу 3

Підсумовуючи дослідження викладені в Розділі 3 даного дисертаційного дослідження приходимо до наступних висновків:

1. досліджено підходи науковців до розуміння кваліфікуючих ознак, а також приведено їх класифікацію;
2. здійснено аналіз ст. 239-2 КК України згідно приведеної класифікації;
3. встановлено, що склад кримінального правопорушення визначений ст. 239-2 КК України є кваліфікованим та особливо кваліфікованим;
4. проведено аналіз кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великому розмірі, що визначені в ч. 2 та ч. 3 ст. 239-2 КК України;
5. висвітлено авторську позицію щодо необхідності розширення переліку кваліфікуючих ознак шляхом доповнення ч. 2 ст. 239-2 КК України такими ознаками як: вчинення кримінального правопорушення спеціальним суб'єктом, тобто службовою особою; вчинення злочинного посягання на землях промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики; порушення правил використання земель водного фонду, що призвело до вилучення таких земель з їх природного середовища у значному розмірі;
6. встановлено зміст поняття «відмежування» та з'ясовано перелік основних правил проведення відмежування суміжних складів кримінальних правопорушень;
7. визначено перелік складів кримінальних правопорушень, які виступають суміжними до незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах, шляхом надання обґрунтованих доводів наявної суміжності;
8. проведено аналіз ст. 239-2 КК України та суміжних складів кримінальних правопорушень, з'ясовано їх спільні ознаки;

9. проведено розмежування незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах від суміжних складів кримінальних правопорушень, встановлено відмінні ознаки;

10. здійснено відмежування незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах та суміжних до нього складів кримінальних правопорушень від суміжних складів адміністративних правопорушень;

11. встановлено відсутність в КУпАП норми, яка б врегульовувала питання встановлення відповідальності за незаконне заволодіння землями водного фонду у випадку малозначності діяння;

12. надано пропозиції щодо необхідності доповнення КУпАП нормою, яка б встановлювала межі адміністративної відповідальності за порушення правил використання земель водного фонду та виступала б суміжною до ст. 239-2 КК України визначивши межі адміністративної відповідальності у випадку малозначності діяння, щодо назви адміністративної норми – запропоновано використати авторський варіант назви та диспозиції ст.239-2 «Порушення правил використання земель водного фонду».

Список використаних джерел до розділу 3

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2001-05>.

2. Олійник О. С. Кримінально-правова характеристика незаконного заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель : монографія. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2016. 219 с.

3. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / [Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько та ін.] ; 3-тє вид., переробл. і доповн. Київ : Юрид. думка, 2004. 352 с.

4. Кумановський М. В. Кримінальна відповідальність за незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах: соціальна обумовленість та склад злочину : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2014. 223 с.

5. Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки : постанова Пленуму Верховного Суду України від 4 черв. 2010 р. № 7. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-10>.

6. Антонюк Н. О. Кримінально-правова охорона власності : навч. посіб. Львів : ЛНУ ім. І. Франка, 2012. 514 с.

7. Українське кримінальне право. Загальна частина : підручник / за ред. В. О. Навроцького. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 712 с.

8. Земельний кодекс України : Закон України від 25 жовт. 2001 р. № 2768-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.

9. Про ринок електричної енергії : Закон України від 13 квіт. 2017 р. № 2019-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2019-19>.

10. Статут Приватного акціонерного товариства «Укргідроенерго» : наказ Міністерства енергетики та вугільної промисловості України від 31 трав. 2017 р. № 363. URL: http://uge.gov.ua/content/files/statut_31.05.17.pdf.

11. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Д. С. Азаров, В. К. Гришук, А. В. Савченко та ін.] ; за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернея. Київ : Юрінком Інтер, 2016. 1064 с.

12. Новий тлумачний словник української мови : у 3 т. / уклад : В. В. Яременко, О. М. Сліпушко. Київ : Аконіт, 2001. 941 с.

13. Брич Л. П. Теорія розмежування складів злочинів : монографія. Львів : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2013. 712 с.

14. Навроцький В. О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації : монографія. Київ : Атіка, 1999. 464 с.

15. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 черв. 1991 р. № 1264-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1264-12>.

16. Советский энциклопедический словарь / гл. ред. А. М. Прохоров. 4-е изд. М. : Сов. Энцикл., 1989. 1632 с.

17. Ожегов С. И. Словарь русского языка: 57 000 слов / под ред. Н. Ю. Шведовой. 18-е изд., стереотип. М. : Рус. яз., 1987. 800 с.

18. Цивільний кодекс України : Закон України від 19 лип. 2017 р. № 435-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
19. Конституція України : Закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80/paran4204#n4204>.
20. Навроцький В. О. Проблеми кваліфікації злочинів : конспект лекцій. Львів : Львів. держ. ун-т, 1993. 84 с.
21. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон Української РСР від 7 груд. 1984 р. № 8073-X. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
22. Лемеха Р. І. Поняття «Тяжкі наслідки»: проблема визначення змісту. URL: <http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/view/368/389>.
23. Курс уголовного права. Общая часть / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М. : Зерцало, 1999. Т. 1 : Учение о преступление. 578 с.
24. Пинаев А. А. Курс лекций по общей части уголовного права. Харьков : Харьк. юрид., 2002. Кн. 2 : О наказании. 195 с.
25. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / [М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.]; за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Київ–Харків : Юрінком-Інтер ; Право, 2003. 416 с.
26. Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления. М. : Госюриздат, 1960. 244 с.
27. Берзін П. С. Наслідки у складах злочинів у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика : навч. посіб. Київ : КНТ, 2007. 392 с.
28. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо відповідальності за правопорушення стосовно земель водного фонду) : проект Закону України від 27 листоп. 2008 р. № 3417. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=3417&skl=7.

29. Сівак О. В. Положення ст. 239-2 КК України як спосіб забезпечення реалізації конституційних прав людини та громадянина. *Право і суспільство*. 2017. № 5. С. 219–223.

30. Сівак О. В. Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах: питання розмежування кримінальної та адміністративної відповідальності. *Треті економіко-правові дискусії*: матеріали Міжнар. наук.-практ. інтернет-конф. (Львів, 26 черв. 2014 р.). Львів, 2014. С. 95–97.

ВИСНОВКИ

У висновках дисертаційного дослідження представлено теоретико-прикладне узагальнення та нове вирішення наукового завдання, що полягає в комплексному науково-правовому аналізі соціальної обумовленості встановлення кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння землями водного фонду, а також визначенні й аналізі його суб'єктного складу, об'єктивної сторони, кваліфікуючих ознак, розроблення рекомендацій, спрямованих на вдосконалення норми ст. 239-2 КК України та практики її застосування, які містять елементи новизни й мають практичну значущість. З огляду на поставлену мету, задачі, об'єкт і предмет дослідження сформульовано основні висновки та пропозиції:

1. Аналіз наукових напрацювань, присвячених питанням незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах, засвідчив украй обмежену їх кількість, а саме: декілька дисертаційних досліджень і монографій, у яких частково висвітлено окремі питання незаконного заволодіння землями водного фонду, а також обмаль наукових статей. Низький рівень наукового інтересу пов'язаний з поширеною серед учених позицією щодо можливості заміни ст. 239-2 КК України суміжними нормами. На підставі здійсненого дослідження доведено, що положення ст. 239-2 КК України є унікальними й актуальними, а подолання наявних в аналізованому складі кримінального правопорушення колізій є завданням як науковців, так і законодавця, що має бути виконано на належному рівні для забезпечення високого ступеня кримінально-правової охорони суспільних відносин у сфері екологічної безпеки та природного об'єкта.

2. За результатами аналізу національного кримінального законодавства, а також суміжних законодавчих актів, з огляду на чинники, що негативно позначаються на збереженні та раціональному використанні земель водного фонду, обґрунтовано необхідність криміналізації дій, спрямованих на незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах шляхом доповнення кримінального закону ст. 239-2. Внесення змін до КК України в

частині доповнення досліджуваною нормою посприяло забезпеченню належного рівня кримінально-правової охорони об'єкта посягання та суспільних відносин, які складаються довкола нього, пошуку шляхів вдосконалення приписів досліджуваної норми для забезпечення належного рівня її застосування. Встановлено, що актуальність питання пов'язана і з приписами Конституції України та суміжного законодавства, у зв'язку із чим викладено авторську позицію щодо чинників криміналізації діяння за посягання на землі водного фонду, до яких слід віднести: відносну поширеність діяння; конституційні чинники; міжнародно-правові фактори; процесуальну можливість здійснення кримінального переслідування; повноту складу кримінального правопорушення.

3. Встановлено, що питання охорони навколишнього природного середовища, зокрема земель водного фонду, активно розвивалися завдяки міжнародно-правовій діяльності Організації Об'єднаних Націй за такими етапами: 1) визнання необхідності охорони навколишнього природного середовища та закріплення основоположних принципів, спрямованих на його охорону (Стокгольмська декларація, 1972 рік); 2) закріплення міжнародної співпраці у сфері охорони навколишнього природного середовища (Всесвітня хартія природи, 1982 рік); 3) зміцнення та вдосконалення міжнародних відносин у сфері охорони навколишнього середовища (Декларація з оточуючого середовища і розвитку, 1992 рік). Європейська практика нині охоплює такі акти: 1) Перша програма дій з навколишнього природного середовища (на 1973–1976 роки), прийнята країнами ЄС 1972 року; 2) Друга програма дій Європейських співтовариств, прийнята 1977 року, «Продовження та імплементація політики Європейського Співтовариства і програма дій навколишнього природного середовища»; 3) Програма дій Європейського Співтовариства «Продовження та імплементація політики Європейського Співтовариства і програма дій з навколишнього природного середовища» (1982–1986 роки); 4) Четверта програма дій з навколишнього природного середовища, прийнята 19 жовтня 1987 року; 5) П'ята програма дій з охорони навколишнього середовища (1992–1999 роки); 6) Шоста програма дій з охорони навколишнього природного середовища; 7) Програма дій Союзу з

охорони навколишнього природного середовища до 2020 року «Жити добре, в межах можливостей нашої планети». На підставі дослідження 12-ти кримінальних законів різних країн встановлено, що питанню кримінально-правової охорони саме земель водного фонду в законодавстві зарубіжних країн конкретної норми не відведено. Іноземні законодавці до вирішення питань кримінально-правової охорони довкілля та забезпечення екологічної безпеки підходять доволі консервативно, обмежуючись незначною кількістю приписів, які встановлюють межі кримінальної відповідальності за злочинні посягання загалом на довкілля. Цікавою для запозичення є практика США та Великої Британії у вирішенні питання відповідальності за вчинені кримінальні правопорушення щодо природних об'єктів. Зазначені країни поряд з основним покаранням у вигляді позбавлення волі обов'язково застосовують штрафи, які згодом спрямовують на усунення результатів злочинного посягання та покращення екологічної обстановки загалом.

4. У ході дослідження питання об'єкта незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах встановлено невідповідність термінологічних сполучень використаних у назві та диспозиції ст. 239-2 КК України. Доведено, що поняття, використане в назві ст. 239-2 КК України «Незаконне заволодіння землями водного фонду», є ширшим, ніж те, яке використано в диспозиції «Незаконне заволодіння поверхневим (грунтовим) шаром земель водного фонду». Доведено необхідність врегулювання цього термінологічного питання. Досліджено предмет злочинного посягання та встановлено, що він є ширшим ніж зазначається в ч. 1 ст. 239-2 КК України оскільки, землі водного фонду складаються не лише з ґрунтового покриття дна водойми. Перелік земель водного фонду згідно проведеного аналізу суміжного законодавства свідчить про те, що він є доволі широким, а отже з метою належного захисту суспільних відносин потребується внесення змін до назви та диспозиції ст. 239-2 КК України шляхом їх викладення в наступній редакції «Порушення правил використання земель водного фонду». Про необхідність внесення зазначених змін свідчить і здійснений аналіз судової практики, на основі

якого встановлено, що суди неправильно тлумачать предмет злочинного посягання, що своєю чергою слугує винесенню незаконних рішень.

5. Встановлено, що суспільна небезпечність незаконного заволодіння землями водного фонду проявляється в таких факторах: спричиняє шкоду суспільним інтересам в частині забезпечення права на екологічну безпеку; завдає шкоди суспільним інтересам, оскільки порушує приписи Конституції України й нормативних актів, які регулюють суспільні відносини щодо об'єкта посягання. Доведено, що термін «заволодіння» не є характерним для складів кримінальних правопорушень, визначених у розділі VIII Особливої частини КК України, а тому ставить під сумнів розміщення ст. 239-2 КК України в ньому. Обґрунтовано пропозицію щодо відмови в контексті ст. 239-2 КК України від посилання на термін «заволодіння», оскільки першочергово ця норма спрямована захищати відносини у сфері екологічної безпеки, а не власності. Аргументовано, що обов'язковими ознаками об'єктивної сторони незаконного заволодіння землями водного фонду є: суспільна небезпечність діяння; суспільно небезпечні наслідки; причинний зв'язок. У контексті ст. 239-2 КК України причинний зв'язок є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони, оскільки досліджуваний склад кримінального правопорушення завжди завдає шкоди як суспільним відносинам, так і природному об'єкту. Окреслено перелік додаткових ознак незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах, до яких віднесено час, обстановку, спосіб, засоби, знаряддя. Найголовнішою додатковою ознакою об'єктивної сторони в розрізі досліджуваного складу кримінального правопорушення визначено знаряддя вчинення злочинного посягання, за допомогою якого реалізують злочинний умисел. Оскільки предметом кримінального правопорушення є землі водного фонду в розмірі понад 10 кубічних метрів, то є очевидним неможливість вчинення злочинного посягання без використання спеціальної техніки. Доведено необхідність перегляду віку, з якого особу можливо притягнути до кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 239-2 КК України, а також

перегляду питання можливості притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб.

6. Досліджено загальні ознаки суб'єкта злочину, такі як вік, осудність. Доведено, що в контексті ст. 239-2 КК України суб'єктами кримінального правопорушення можуть бути приватні особи, службові особи та особи спеціально зобов'язані. Проаналізовано санкції ст. 239-2 КК України та встановлено, що за вчинення досліджуваного кримінального правопорушення особа може бути притягнена до відповідальності у вигляді позбавлення права обіймати певні посади чи займатись певною діяльністю, а тому є необхідним розширення переліку суб'єктів злочинного посягання, шляхом доповнення спеціальним суб'єктом.

7. З'ясовано, що суб'єктивну сторону незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах можна визначити в таких формах вини, як умисна, змішана та необережна. Психічне ставлення суб'єкта злочинного посягання щодо діяння може бути у формі як прямого умислу, так і необережності (злочинна самовпевненість, злочинна недбалість). Щодо суспільно небезпечних наслідків психічне ставлення особи може бути виражено в таких формах: умисній і необережній (злочинна самовпевненість, злочинна недбалість). Доведено, що факультативні ознаки суб'єктивної сторони незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах, а саме мотив і мета, хоч на кваліфікацію і не вплинуть, однак дадуть можливість детальніше охарактеризувати особу злочинця та сприятимуть винесенню судом об'єктивного рішення у справі.

8. Визначено, що кримінальне правопорушення передбачене ст. 239-2 КК України, містить три склади злочину: основний (ч. 1 ст. 239 КК України); кваліфікований (ч. 2 ст. 239-2 КК України) й особливо кваліфікований (ч. 3 ст. 239-2 КК України). За результатами аналізу кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак незаконного заволодіння землями водного фонду констатовано необхідність удосконалення їх шляхом розширення. Така необхідність вбачається у звуженому викладі в чинній редакції ст. 239-2 КК

України предмета й об'єкта злочинного посягання, тобто конкретизовано, що до земель водного фонду належать не всі землі, а лише фактичне дно водойми, яке вкрито ґрунтом. Запропоновано доповнити ч. 2 ст. 239-2 КК України такими кваліфікуючими ознаками як: вчинення злочинного посягання спеціальним суб'єктом, тобто службовою особою з використанням службового становища; вчинення злочинного посягання на землях, які призначені для промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони й іншого призначення; порушення правил користування землями водного фонду, що призвело до вилучення таких земель у значному розмірі. Доведено, що з огляду на предмет злочинного посягання для встановлення тяжкості наслідків слід проводити екологічну експертизу та залучати до справ спеціалістів відповідних галузей з метою надання суду обґрунтованих висновків щодо ступеня наслідків, які були спричинені незаконним заволодінням землями водного фонду в особливо великих розмірах.

9. Аргументовано, що суміжними зі ст. 239-2 КК України є склади злочинів, передбачені ст. 237, 238, 239, 239-1, 242 КК України, оскільки кожне із цих кримінальних правопорушень посягає на тотожні з незаконним заволодінням землями водного фонду в особливо великих розмірах об'єкти або ж їх об'єкти знаходяться в одній площині. Відмежовано зазначені склади кримінальних правопорушень від незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах шляхом встановлення індивідуальних ознак кожного злочинного посягання. Визначено до цих злочинних посягань перелік суміжних адміністративних правопорушень. Констатовано неврегульованість питання адміністративної відповідальності за незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах у випадку малозначності діяння. Доведено недоцільність врегулювання питання адміністративної відповідальності за незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах у випадку малозначності діяння шляхом притягнення осіб до адміністративної відповідальності за ст. 53-4 КУпАП «Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель», оскільки ця стаття не охоплює предмет, об'єкт і

суспільні відносини, що зазнають протиправного впливу в разі вчинення посягання на землі водного фонду.

За результатами проведеного дисертаційного дослідження запропоновано викласти ст. 239-2 КК України в такій редакції:

«Стаття 239-2. Порухення правил використання земель водного фонду

1. Порухення правил використання земель водного фонду...

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, службовою особою з використанням службового становища або на землях промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення або якщо таке порушення призвело до вилучення таких земель у значному розмірі...

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили тяжкі наслідки...».

ДОДАТКИ

Додаток А

Аналітична довідка
за результатами вивчення 309 (трьохсот дев'яти) рішень місцевих судів
загальної юрисдикції та судів апеляційної інстанції
постановлених у справах за обвинуваченням осіб у скоєнні злочину
передбаченого ст. 239-2 КК України

За результатами вивчення 309 (трьохсот дев'яти) рішень місцевих судів загальної юрисдикції постановлених у справах за обвинуваченням осіб у вчиненні кримінального правопорушення передбаченого ст. 239-2 КК України, які розміщені на електронному сервісі Єдиний реєстр судових рішень (<http://reyestr.court.gov.ua>) встановлено наступне:

- у 5 (п'яти) справах постановлено вироки. З яких у 4 (чотирьох) справах вирок винесено на підставі угоди про визнання винуватості (ст. 475 КПК України) та у 1 (одній) справі вирок винесено у загальному порядку;
- у 4 (чотирьох) справах судами прийнято рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ст. 45 КК України у зв'язку з дійовим каяттям;
- у 1 (одній) справі прийнято рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ст. 48 КК України у зв'язку із зміною обстановки;

Решта, 299 (двісті дев'яносто дев'ять) судових рішень, стосувались врегулювання процесуальних питань.

Також, аналізом зазначених рішень встановлено, що:

- у 4 (чотирьох) справах предметом посягання став не поверхневий (грунтовий) шар земель водного фонду, а пісок, який не є предметом злочинного посягання згідно ст. 239-2 КК України;
- у 1 (одній) справі предметом посягання, в розрізі складу кримінального правопорушення передбаченого ст. 239-2 КК України, визначено

піщано-гравійну суміш, а не поверхневий (грунтовий) шар земель водного фонду, тобто той поверхневий шар земель водного фонду, який не охоплює предмет ст. 239-2 КК України;

- у 3 (трьох) справах, в яких прийнято рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ст. 45 КК України судами взагалі не зазначається про предмет посягання, тобто судом не вказується на який предмет конкретно було здійснено злочинне посягання та чи є предметом посягання саме поверхневий (грунтовий) шар земель водного фонду;

- у 1 (одній) справі судом здійснено вірне визначення предмету посягання, та в рішенні зазначено про те, що таким предметом виступає поверхневий (грунтовий) шар земель водного фонду.

За результатами вивчення вказаних рішень судів загальної юрисдикції робимо висновок про наявність незначної судової практики та невелику кількість справ, у яких постановлені рішення, що пов'язуємо з невірним тлумачення судами об'єкту (предмету) посягання визначеного ст. 239-2 КК України, з проблематикою використання різних термінологічних сполучень використаних у назві та диспозиції ст. 239-2 КК України, що створює складнощі у визначенні об'єкту та предмету посягання.

Надані у дисертаційному дослідженні науково обґрунтовані рекомендації щодо необхідності змін та викладена позиція щодо визначення предметом посягання всіх земель водного фонду, які визначенні суміжним земельним та водним законодавством сприятимуть як суддям та і органам досудового слідства виявляти визначати склади кримінальних правопорушень та постановлювати у кримінальних справах законні, об'єктивні та обґрунтовані рішення.

**Таблиця результатів анкетування працівників
Національної поліції України
(Загальна кількість опитаних - 269)**

1. Чи маєте Ви практичний досвід у виявленні, розкритті, розслідуванні або запобіганні злочинів проти довкілля, у т.ч. незаконному заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах?

так	52	19 %
ні	217	81 %

2. Як Ви оцінюєте рівень ефективності норми, передбаченої ст. 239-2 «Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах» КК України?

ефективний	24	9 %
посередній	161	60 %
незадовільний	84	31 %

3. Чи виникали у Вас на практиці складнощі при застосуванні ст. 239-2 «Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах» КК України?

так	100	37 %
ні	169	63 %

4. Які фактори, на Вашу думку, знижують рівень ефективності застосування ст. 239-2 «Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах» КК України?

складність відмежування ст. 239-2 КК України від суміжних складів злочинів	0	0 %
недосконале визначення предмету злочинного посягання	59	22 %
відсутність низки кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) ознак складу злочину	0	0 %
недосконале визначення суб'єктного складу злочинного посягання	10	4 %
всі перераховані фактори	200	74 %

5. Чи важливо за сучасних умов розвитку науки здійснювати кримінально-правові дослідження характеристики незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах?

так	143	53 %
ні	0	0 %
важко відповісти	126	47 %

6. Як Ви оцінюєте рівень своїх знань щодо соціальної обумовленості встановлення кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах?

Високий	14	5%
середній	134	50 %
низький	121	45 %
знання відсутні взагалі	0	0 %

7. Чи маєте Ви загальне уявлення про кримінальну відповідальність за незаконне заволодіння землями водного фонду за законодавством зарубіжних країн?

так	254	94 %
ні	15	6 %

8. Як Ви вважаєте, чи достатньо зрозуміло подана дефініція у чинній ст. 239-2 КК України, що звучить наступним чином: «Незаконне заволодіння поверхневим (грунтовим) шаром земель водного фонду»?

так	67	25 %
ні	82	30 %
важко відповісти	120	45 %

9. Чи згодні Ви з тим, що родовим об'єктом незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах виступають охоронювані кримінальним законом суспільні відносини у сфері екологічної безпеки?

так	243	90 %
ні	26	10 %

10. Чи згодні Ви з тим, що вчиняючи кримінальне правопорушення передбачене ст. 239-2 КК України злочинець порушує приписи законодавчих актів, які встановлюють порядок користування, володіння та розпорядження землями водного фонду?

так	200	74 %
ні	69	26 %

11. Як ви вважаєте, чи потрібно у ч. 1 ст. 239-2 КК України змінити конструкцію «незаконне заволодіння» задля кореляції положень вказаної статті з іншими статтями розділу VIII Особливої частини КК України?

так	135	50 %
ні	16	6 %
важко відповісти	118	44 %

12. На Ваш погляд, чи потрібно в майбутньому виключити з ч. 1 ст. 239-2 КК України вказівку на термін «незаконне заволодіння»?

так	0	0 %
ні	191	71 %
важко відповісти	78	29 %

13. Як Ви вважаєте, чи є обов'язковим настання негативних наслідків в результаті незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах для визнання злочину закінченим?

так	10	4 %
ні	259	96 %
важко відповісти	0	0 %

14. Чи згодні Ви з тим, що із суб'єктивної сторони незаконне заволодіння землями водного фонду може характеризуватись наявністю у винного як прямого умислу, так і необережності?

так	169	63 %
ні	95	35 %
важко відповісти	5	2 %

15. Чи потрібно, на Вашу думку, удосконалити перелік, зміст та послідовність кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) ознак незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах?

так	249	93 %
ні	24	7 %
важко відповісти	0	0 %

16. Чи обґрунтованим, на Вашу думку, буде доповнення ч. 2 ст. 239-2 КК України такими кваліфікуючими ознаками, як вчинення незаконного заволодіння землями водного фонду службовою особою з використанням службового становища або на землях промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення або якщо таке порушення призвело до вилучення таких земель у значному розмірі?

так	237	88 %
ні	17	6 %
важко відповісти	15	6%

17. На Вашу думку чи буде доречним заміна формулювання використаного в назві ст. 239-2 КК України «особливо великий розмір» на формулювання «значний розмір»?

так	144	54 %
ні	125	46 %

18. На Вашу думку чи необхідне проведення екологічної експертизи для встановлення шкоди заподіяної об'єкту посягання в результаті незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах?

так	160	59 %
ні	109	41 %

19. На Вашу думку чи є необхідним врегулювання питання адміністративної відповідальності за посягання на землі водного фонду у випадку малозначності діяння передбаченого ст. 239-2 КК України?

так	269	100 %
-----	-----	-------

ні	0	0 %
----	---	-----

20. На Вашу думку чи буде доречним встановити штраф як обов'язкову міру покарання за незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах?

так	137	51 %
ні	132	49 %

21. На Вашу думку чи повинен суб'єкт злочину передбаченого ст. 239-2 «Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах» КК України відшкодувати спричинену злочинним посяганням шкоду?

так	254	94 %
ні	15	6 %

22. Чи зрозумілою для Вас різниця між складами злочинів передбачених ст. 239-1 «Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель» та ст. 239-2 «Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах» КК України?

так	268	99 %
ні	1	1 %

23. Чи виникали у Вас на практиці труднощі з відмежуванням складу злочину передбаченого ст. 239-2 «Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах» від передбаченого ст. 239-1 «Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель» КК України?

так	237	88 %
ні	32	12 %

24. На Вашу думку предметом злочину встановленого ст.239-2 «Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах» КК України є:

лише те дно водойми, що складається з ґрунту	0	0 %
будь-який покрив дна водойми	269	100 %

25. На Вашу думку чи може суб'єкт наділений повноваженнями щодо охорони та забезпечення нормального стану земель водного фонду бути суб'єктом злочину передбаченого ст. 239-2 КК України?

так	296	100 %
ні	0	0 %

26. На Ваш погляд чи характерно для злочину передбаченого ст. 239-2 «Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах» КК України розподіл ролей при його вчиненні у співучасті?

так	143	53 %
ні	126	47 %

27. На Ваш погляд чи було б за можливе забезпечити належну кримінально-правову охорону земель водного фонду за відсутності ст. 239-2 «Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах» КК України?

так	30	11 %
ні	239	89 %

28. На Вашу думку чи свідчить доповнення КК України ст. 239-2 «Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах» про імплементацію положень міжнародного та європейського законодавства у вітчизняне законодавство за для забезпечення належної охорони як суспільних відносин у екологічній сфері так і охорони зазначеного природного об'єкту?

так	264	98 %
ні	5	2 %

29. Чи використовується Вами в практичній діяльності суміжне законодавство для правильного визначення предмета злочинного посягання передбаченого ст. 239-2 «Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах» КК України?

так	238	88 %
ні	31	12 %

30. На Ваш погляд чи не звужує діюча редакція диспозиції ст. 239-2 «Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах» КК України обсягів такого поняття як землі водного фонду?

так	141	52 %
ні	128	48 %

АНАЛІТИЧНА ДОВІДКА

за результатами анкетування працівників Національної поліції України

Анкетування проводилося з січня 2014 р. по січень 2017 р. в якому взяли участь працівники Національної поліції України з м. Києва та з 10 (десяти) областей України.

Мета анкетування: з'ясування розуміння респондентами приписів ст. 239-2 КК України; складнощів у її застосуванні на практиці; вірності розуміння об'єкта злочинного посягання; поглядів щодо доцільності внесення змін до норми з метою покращення її ефективності в правозастосовній діяльності.

Форма анкетування: письмова (електронний або друкований примірник анкети), шляхом проставлення позначки на аркушах анкети у графі варіанту відповіді яку обрав респондент.

Час відповіді на анкету респондентом: необмежений.

Зміст пропонованих питань: базується на отриманих у дисертаційному дослідженні персональних результатах і науково обґрунтованих даних, що мають бути спростовані чи підтверджені респондентами, а також позиціях, які мають бути визначені чи уточнені. Особливості пропонованих варіантів відповідей: 1) застосовувався спрощений підхід, який полягав у тому, що респондент обирав тільки одну з двох ("так" або "ні") чи трьох ("так", "ні" або "важко відповісти") вже сформульованих відповідей; 2) застосовувався ускладнений підхід, який полягав у тому, що респондент обирав відповіді різноманітного змісту (питання №2, №4, №6, №24).

Категорія респондентів: 269 працівників Національної поліції України, які на час анкетування: а) проходили службу у практичних підрозділах (зокрема, слідчі, працівники карного розшуку та ювенальної поліції, а також дільничні інспектори); б) висловили бажання щодо персональної участі в анкетуванні.

Підстави для анкетування: наявність у респондентів: а) вищої юридичної освіти; б) досвіду практичної роботи на відповідних посадах від 3 (трьох) і більше років; в) сформованої думки та власного уявлення щодо питань кримінально-правової характеристики незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах.

Аналіз відповідей респондентів: у запропонованій респондентам анкеті питання були сформульовані так, щоб отримати максимально точні, обґрунтовані та логічні відповіді респондентів, при цьому основна ідея анкетування полягала в об'єктивному з'ясуванні позиції працівників поліції, як досвідчених фахівців у сфері правоохоронної діяльності, щодо застосування кримінального законодавства у сфері охорони навколишнього природного середовища в Україні.

Отримані результати анкетування стали підґрунтям при формулюванні теоретичних висновків і розробці пропозицій прикладного характеру вході дослідження питання кримінального правової характеристики незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах.

Відповіді на питання №1 Анкети продемонстрували, що лише 19 % респондентів мають практичний досвід у виявленні, розкритті, розслідуванні або запобіганні кримінальних правопорушень проти довкілля, у т.ч. незаконному заволодінні землями водного фонду в особливо великих розмірах, що першочергово засвідчило латентність досліджуваного складу кримінального правопорушення; по-друге, труднощі у розумінні складу злочинного посягання та як наслідок низьку правозастосовну діяльність.

При відповіді на питання №2 60% опитуваних вказали на те, що рівень ефективності ст. 239-2 КК України є посереднім (у всіх інших випадках ефективним 9% незадовільним 31%). Незважаючи на наявність або відсутність у респондентів практичного досвіду застосування норми, 63% вказали на те, що мали складнощі на практиці при її застосуванні (питання №3).

З'ясовуючи питання практичної необхідності дисертаційного дослідження та отриманих у ньому результатів при відповіді на питання №5 53% опитаних вказали на важливість здійснення досліджень питання незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах, у свою чергу 47% респондентів не змогли визначитись вказавши «важко відповісти».

При відповіді на питання №6 анкети 50% респондентів визначили рівень своїх знань щодо питання соціальної обумовленості встановлення кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах як середній та 45% як низький.

Відповідаючи на питання №7 анкети 94 % респондентів засвідчили наявність у них загального уявлення про кримінальну відповідальність за незаконне заволодіння землями водного фонду за законодавством зарубіжних країн, що вказує на належний рівень підготовки спеціалістів у сфері правознавства.

При наданні відповіді на питання №8 стосовно розуміння респондентами дефініції «Незаконне заволодіння поверхневим (грунтовим) шаром земель водного фонду» 45 % опитаних відповіли про те, що їм важко відповісти на дане питання, що в свою чергу засвідчує доцільність та необхідність розробки пропозицій щодо внесення змін спрямованих на її вдосконалення.

Починаючи з питання №9 по питання №30 включно з'ясовувалась думка респондентів щодо особливостей складу кримінального правопорушення визначеного ст. 239-2 КК України, його об'єкту та предмету, суб'єктного складу, об'єктивних і суб'єктивних ознак, кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак, перспектив удосконалення ст. 239-2 КК України, питання відмежування від суміжних складів кримінальних правопорушень.

На розгляд респондентів здебільшого було винесено ті питання, вирішення яких здійснювалось в ході проведення дисертаційного дослідження, отримані відповіді в подальшому послугувати підґрунтям формування загальних висновків, спрямованих на усунення прогалин та покращення приписів досліджуваної норми.

Відповідаючи на питання № 9, 90 % респондентів підтвердили, що родовим об'єктом незаконного заволодіння землями водного фонду виступають суспільні відносини у сфері екологічної безпеки, що в свою чергу засвідчило вірне

розуміння правозастосовувачами предмету та об'єкту злочинного посягання та його доцільності розміщення в Розділі VIII Особливої частини КК України. При відповіді на питання №10, 74% респондентів вказали, що при вчиненні кримінального правопорушення визначеного ст. 239-2 КК України порушується приписи законодавчих актів, які встановлюють порядок користування, володіння та розпорядження землями водного фонду, тим самим підтримавши позицію доцільності та необхідності аналізу суміжного законодавства в ході проведення дослідження, в частині об'єкту та предмету злочинного посягання. Одночасно, відповідаючи на питання №29 анкети 88 % опитаних підтвердили використання ними в практичній діяльності суміжного законодавства для правильного визначення предмету злочинного посягання передбаченого ст. 239-2 КК України. Висловлюючи свою думку при відповіді на питання №24 анкети 100% опитаних засвідчили ігнорування вказівки законодавця на те, що об'єктом посягання може виступати лише те дно водойми, яке вкрите гуртом, вказавши що вважають предметом кримінального правопорушення визначеного ст. 239-2 КК України будь-який покрив дна водойми. Однак, вже відповідаючи на питання №30 лише 52% опитаних зазначили, що вважають діючу редакцію диспозиції ст. 239-2 КК України такою, що звужує обсяги поняття «землі водного фонду».

Аналізуючи відповіді на питання анкети, що присвячені суб'єкту незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах, отримано наступні результати. Так, при відповіді на питання №21 анкети 94% респондентів підтвердили доцільність та необхідність відшкодування суб'єктом злочину спричиненої шкоди, що доводить актуальність рекомендацій висвітлених в дисертаційному дослідженні щодо перейняття досвіду таких країн як США та Великобританія в частині призначення особі покарання не лише у вигляді позбавлення волі, а й штрафу в значному розмірі, який би в подальшому був спрямований на усунення результатів злочинного діяння, позицію щодо встановлення штрафу підтримали 51% опитаних (питання №20). Також, вказана позиція респондентів підтвердила доцільність та необхідність проведення відповідних експертиз при визначенні дійсної шкоди заподіяної природному об'єкту і за необхідність їх проведення висловились 59% опитуваних при відповіді на питання №18. Одночасно, 100% респондентів підтвердили доцільність та необхідність доповнення суб'єктного складу кримінального правопорушення передбаченого ст.239-2 КК України, вказавши на необхідність розширення шляхом доповнення суб'єктом наділеним повноваженнями щодо охорони та забезпечення нормального стану земель водного фонду. Відповідаючи на питання №26 анкети 53% опитаних вказали на те, що вказане кримінальне правопорушення може бути вчинене у співучасті.

Вирішуючи питання характеристики суб'єктивної сторони незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах, відповідаючи на питання №14 анкети 63% респондентів вказали, що дане кримінальне правопорушення може характеризуватись наявністю у особи злочинця як прямого умислу так і необережності, що вчергове підтвердило актуальність вивчення даного питання в дисертаційному дослідженні.

Відповідаючи на питання №11 анкети 50% респондентів вказали про доцільність зміни конструкції «незаконне заволодіння» з метою кореляції досліджуваної статті з іншими статтями Розділу VIII Особливої частини КК України, у той же час відповідаючи на питання №12 71% опитаних вказали на недоцільність виключення вказівки у ст. 239-2 на «незаконне заволодіння», що посвідчує не достатній рівень знань респондентів щодо принципів побудови кримінального закону та його поділу на частини та розділи. Однак, підтвердженням розуміння важливості приписів ст. 239-2 КК України та наслідків вчиненого кримінального правопорушення стали результати відповідей на питання №13 анкети, в якому 96% респондентів відповіли, що настання негативних наслідків в результаті вчинення злочинного посягання для визнання його закінченим не є обов'язковим.

Здійснюючи аналіз блоку питань присвячених питанням кваліфікуючих ознак незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах отримано наступні результати. При відповіді на питання №15 анкети, 93% опитаних засвідчили необхідність удосконалення переліку кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) ознак досліджуваного складу кримінального правопорушення. Відповідаючи на питання №16 анкети, 88% опитаних вказали на доцільність доповнення ч.2. ст. 239-2 КК України такими кваліфікуючими ознаками як: вчинення кримінального правопорушення службовою особою; на землях промисловості транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення. Одночасно, 54% опитаних (питання №17) вказали на доречність заміни «особливо великого розміру» на «значний розмір». Зазначені питання, винесені в анкетування, стали предметом дисертаційного дослідження, надані на них відповіді засвідчили актуальність і необхідність їх вивчення та підготовки обґрунтованих рекомендацій, які слугуватимуть покращенню застосування норми. Результати дослідження даних питань знайшли своє відображення у авторській пропозиції редакції ч.2 та ч.3 ст. 239 КК України:

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, службовою особою з використанням службового становища або на землях промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення або якщо таке порушення призвело до вилучення таких земель у значному розмірі—

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили тяжкі наслідки,—

З метою з'ясування проблемних питань, які виникають на практиці у правозастосовців до анкети включено пункти, які стосуються відмежування складу злочину передбаченого ст. 239-2 КК України від суміжних складів кримінальних правопорушень. За результатами опитування встановлено, що для 99% опитаних є зрозумілою різниця між складами кримінальних правопорушень визначених в ст. 239-1 та ст.239-2 КК України (питання №22), однак 88% опитаних вказують, що на практиці мали труднощі з відмежуванням вказаних складів кримінальних правопорушень (питання №23). Зазначені результати опитування засвідчують актуальність дисертаційного дослідження та те, що отримані результати, при умові їх застосування у практичній діяльності,

полегшить роботу правозастосовців оскільки, містять ґрунтовні роз'яснення щодо розмежування даних деліктів.

Враховуючи існуючу прогалину в питанні врегулювання відповідальності за незаконне заволодіння землями водного фонду у випадку малозначності діяння на опитування винесене питання №19 анкети, відповідаючи на яке 100% респондентів вказали на необхідність його врегулювання в Кодексі України про адміністративні правопорушення. У зв'язку із чим, вказана прогалина була досліджена та запропоновані шляхи її усунення.

Актуальність теми дисертаційного дослідження та проведеного анкетування додатково підтверджується відповідями респондентів на питання №4, відповідно до якого 74% опитаних вказали на те що до факторів, які знижують ефективність застосування ст.239-2 КК України слід віднести: складність відмежування ст. 239-2 КК України від суміжних складів кримінальних правопорушень; недосконале визначення предмету злочинного посягання; відсутність низки кваліфікуючих ознак; недосконале визначення суб'єктного складу. Відповідаючи на питання №27 анкети 89% опитаних зазначили, що за відсутності ст. 239-2 КК України було б неможливо забезпечити належну кримінально-правову охорону земель водного фонду, її поява також засвідчила імплементацію положень міжнародного та європейського законодавства у вітчизняне і вказаної думки притримуються 98% респондентів (питання №28).

Враховуючи викладене вище приходим до висновку, що проведене анкетування по-перше: засвідчило актуальність теми дисертаційного дослідження: «Кримінально-правова характеристика незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах»; по-друге: вагомість отриманих висновків в ході проведення дослідження; по-третє: актуальність та необхідність існування приписів ст. 239-2 КК України за для забезпечення належного рівня охорони суспільних відносин в сфері екологічної безпеки та охорони такого природного об'єкту як землі водного фонду. Зроблені теоретичні висновки та сформульовані практичні пропозиції мають цінність та є важливими у сучасній правозастосовній діяльності.

Додаток Д

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ:

в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

6. Сівак О. В. Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах (ст. 239-2 КК України): до проблеми об'єкту злочинного посягання. *Право і суспільство*. 2016. № 6. Ч. 2. С. 167–172.

7. Сівак О. В. До питання кримінально-правової охорони земель водного фонду за законодавством зарубіжних країн. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016. № 5/2. С. 132–137.

8. Сівак О. В. Суб'єктивна сторона незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах (ст. 239-2 КК України): до питання превентивних заходів вчинення злочинного посягання. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 5. С. 268–270.

9. Сівак О. В. До питання деяких проблемних аспектів об'єктивної сторони незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах (ст. 239-2 КК України). *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. Спецвип. Ч. 1. С. 216–219.

10. Сівак О. В. Положення ст. 239-2 КК України, як спосіб забезпечення реалізації конституційних прав людини та громадянина. *Право і суспільство*. 2017. № 5. С. 219–223.

які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

8. Сівак О. В. Соціальна обумовленість встановлення кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах. *Перші економіко-правові дискусії*: матеріали Міжнар. наук.-практ. інтернет-конф. (Львів, 4 берез. 2014 р.). Львів, 2014. С. 130–131.

9. Сівак О. В. Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах: питання розмежування кримінальної та адміністративної

відповідальності. *Треті економіко-правові дискусії* : матеріали Міжнар. наук.-практ. інтернет-конф. (Львів, 26 черв. 2014 р.). Львів, 2014. С. 95–97.

10. Сівак О. В. Деякі питання суб'єкту незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах. *Одинадцяті економіко-правові дискусії* : матеріали Міжнар. наук.-практ. інтернет-конф. (Львів, 26 квіт. 2016 р.). Львів, 2016. С. 110–113.

11. Сівак О. В. Об'єкт складу злочину передбаченого ст. 239-2 КК України. *Дванадцяті економіко-правові дискусії* : матеріали Міжнар. наук.-практ. інтернет-конф. (Львів, 24 трав. 2016 р.). Львів, 2016. С. 92–95.

12. Сівак О. В. Узгодження термінологічних сполучень як спосіб вирішення проблемних питань об'єкту складу злочину, передбаченого ст. 239-2 КК України (Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах). *Сучасний вимір держави і права* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Львів, 19–20 трав. 2017 р.). Львів, 2017. С. 48–51.

13. Сівак О. В. Щодо питання врегулювання кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння землями водного фонду за законодавством США та Великобританії. *Актуальні проблеми кримінального права* : матеріали XII Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам'яті проф. П. П. Михайленка (Київ, 30 листоп. 2022 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 301–303.

14. Сівак О. В. До питання доцільності розширення кваліфікуючих ознак складу кримінального правопорушення передбаченого ст. 239-2 Кримінального кодексу України. *Кримінальне судочинство: сучасний стан та перспективи розвитку* : матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 28 квіт. 2023 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2023. С. 342–345.

Додаток Г

Акти впровадження



ВЕРХОВНА РАДА УКРАЇНИ

Комітет з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності

01008, м. Київ-8, вул. М. Грушевського, 5, тел.: 255-35-06

№ 04-18/11-2188

"04" грудня 2017 р.

АКТ

впровадження результатів дисертаційного дослідження

м. Київ

Комісія у складі: Голови Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності Кожем'якіна А.А., керівника секретаріату Комітету Драп'ятого Б.Є., заступника керівника секретаріату Комітету Баранця В.А. склала цей акт з приводу того, що комісією розглянуто результати дисертаційного дослідження ад'юнкта кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ Сівак Олександри Вікторівни на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему: **«Кримінально-правова характеристика незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах».**

Комісія вважає, що внесені дисертантом пропозиції є науково обґрунтованими, мають цілісний теоретичний та методологічний рівень, а відтак – практичну значимість. Вони можуть бути враховані Комітетом при подальшому вдосконаленні чинного законодавства.

Голова Комітету

А. Кожем'якін

Керівник секретаріату Комітету

Б.Драп'ятий

Заступник керівника секретаріату Комітету

В.Баранець

«ЗАТВЕРДЖУЮ»

Заступник начальника відділу
Головного слідчого управління
Національної поліції України
кандидат юридичних наук



Д.М. Мірковець

«14» 11 2017 року

А К Т

**впровадження у практичну діяльність органів досудового розслідування
матеріалів дисертаційного дослідження здобувача кафедри
кримінального права Національної академії внутрішніх справ Сівак
Олександри Вікторівни на тему: «Кримінально-правова характеристика
незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих
розмірах»**

Комісія у складі: старшого слідчого в особливо важливих справах ГСУ НП України, кандидата юридичних наук Шевчишена А.В., старшого слідчого в особливо важливих справах ГСУ НП України Никитюка С.С., старшого слідчого в особливо важливих справах ГСУ НП України Пахолка М.М. склала цей акт про те, що матеріали дисертаційного дослідження здобувача кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ Сівак Олександри Вікторівни на тему: «Кримінально-правова характеристика незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах» можуть застосовуватись у практичній діяльності слідчих підрозділів, зокрема під час проведення занять в системі службової підготовки.

**Старший слідчий в особливо важливих
справах ГСУ НП України
кандидат юридичних наук**

А.В. Шевчишен

**Старший слідчий в особливо важливих
справах ГСУ НП України**

С.С. Никитюк

**Старший слідчий в особливо важливих
справах ГСУ НП України**

М.М. Пахолок

ЗАТВЕРДЖУЮ

Перший проректор
Національної академії внутрішніх справ,
доктор юридичних наук,
професор



С.Д. Гусарєв

15 . 03 . 2017 р.

АКТ

**про впровадження результатів дисертації ад'юнкта кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ
Сівак Олександри Вікторівни на тему:
«Кримінально-правова характеристика незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах»
у освітній процес Національної академії внутрішніх справ**

Комісія у складі: директора Інституту післядипломної освіти, доктора юридичних наук, професора, заслуженого діяча науки і техніки України Удалової Л.Д. (голова комісії), професора кафедри кримінального права, кандидата юридичних наук, доцента Кісілюка Е.М., начальника відділу організації та координації освітнього процесу, кандидата юридичних наук, доцента Корж-Ікаєвої Т.Г. склала цей акт про те, що результати дисертації Сівак О.В. на тему: «Кримінально-правова характеристика незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах» впроваджені у освітній процес академії.

На основі проведеного аналізу комісія дійшла висновку, що подані наукові праці Сівак О.В. містять науково обґрунтовані теоретичні положення і практичні рекомендації, запроваджені для використання в освітньому процесі Національної академії внутрішніх справ, зокрема під час викладання і вивчення навчальних дисциплін «Кримінальне право. Загальна частина», «Кримінальне право. Особлива частина», «Особливості кваліфікації окремих видів злочинів», у рамках підвищення кваліфікації слідчих та працівників підрозділів згідно з затвердженими МВС навчальними програмами післядипломної освіти Національної академії внутрішніх справ, а також у процесі підготовки навчально-методичних і дидактичних матеріалів, які можуть бути рекомендовані до вивчення під час самостійної роботи курсантів, студентів та слухачів.

Голова комісії:

Л.Д. Удалова

Члени комісії:

Е.М. Кісілюк

Т.Г. Корж-Ікаєва

ЗАТВЕРДЖУЮ

Проректор
Національної академії
внутрішніх справ,
доктор юридичних наук, професор



С. Чернявський

АКТ

**про впровадження результатів дисертації
здобувача кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ
Сівак Олександри Вікторівни на тему:**

**«Кримінально-правова характеристика незаконного заволодіння землями
водного фонду в особливо великих розмірах»
у науково-дослідну діяльність Національної академії внутрішніх справ**

1. Комісія у складі: ученого секретаря Вченої ради Національної академії внутрішніх справ, кандидата юридичних наук, професора Василевича В.В. (голова комісії); завідувача кафедри кримінального права, доктора юридичних наук, професора Савченка А.В.; начальника відділу організації науково-дослідної роботи, кандидата юридичних наук Титко А.В. склала цей акт про те, що результати дисертації Сівак Олександри Вікторівни на тему: «Кримінально-правова характеристика незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах» впроваджені у науково-дослідну діяльність академії.

2. Матеріали дисертації Сівак О.В. використовуються: в науково-дослідній діяльності слухачами та курсантами: при підготовці та проведенні лекцій, семінарських і практичних занять із курсантами, студентами, слухачами; під час викладання і вивчення навчальних дисциплін «Кримінальне право. Загальна частина», «Кримінальне право. Особлива частина», «Особливості кваліфікації окремих видів злочинів», де в якості джерел рекомендовано такі публікації:

Сівак О.В. Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах (ст. 239-2 КК України): до проблеми об'єкту злочинного посягання / О.В. Сівак // Право і суспільство. – 2016. – № 6 ч 2. – С.167-172

Сівак О.В. До питання кримінально-правової охорони земель водного фонду за законодавством зарубіжних країн / О.В. Сівак // Visegrad Journal on Human Rights. – 2016. – №5/2. – С. 132-137.

Сівак О.В. Положення ст. 239-2 КК України, як спосіб забезпечення реалізації конституційних прав людини та громадянина / О. В. Сівак // Право і суспільство. – 2017. – №5. – С. 145-151

Сівак О.В. Суб'єктивна сторона незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах (ст.239-2 КК України): до питання

превентивних заходів вчинення злочинного посягання / О.В. Сівак // Порівняльно-аналітичне право. -2016. - №5. – С. 268-270.

Сівак О.В. До питання деяких проблемних аспектів об'єктивної сторони незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах (ст. 239-2 КК України) /О.В. Сівак // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2017. – С. 216-219.

Сівак О.В. Соціальна обумовленість встановлення кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах / О. В. Сівак // Перші економіко-правові дискусії: матеріали міжнародної науково-практичної інтернет – конференції, 4 березня 2014 р., Львів, 2014. – С. 130-131.

Сівак О.В. Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах: питання розмежування кримінальної та адміністративної відповідальності / О. В. Сівак // Треті економіко-правові дискусії: матеріали міжнародної науково-практичної інтернет – конференції, 26 червня 2014 р., Львів, 2014. – С. 95-97.

Сівак О.В. Деякі питання суб'єкту незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах/ О. В. Сівак // Одинадцяті економіко-правові дискусії: матеріали міжнародної науково-практичної інтернет конференції, 26 квітня 2016р., Львів, 2016. – С. 110-113.

Сівак О.В. Об'єкт складу злочину передбаченого ст. 239-2 КК України / О. В. Сівак // Дванадцяті економіко-правові дискусії: матеріали міжнародної науково-практичної інтернет конференції, 24 травня 2016р., Львів, 2016. – С. 92-95.

Сівак О.В. Узгодження термінологічних сполучень як спосіб вирішення проблемних питань об'єкту складу злочину, передбаченого ст. 239-2 КК України (Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах) / О. В. Сівак // Сучасний вимір держави і права: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 19-20 травня 2017р., Львів, 2017. – С.48-51.

3. Зазначені праці підтвердили високий науково-теоретичний рівень, практичну доступність і доцільність за результатами підготовки та проведення усіх видів занять, а також були використані у науково-дослідній роботі профільних кафедр, наукових лабораторій та перемінного складу академії.

Голова комісії:
кандидат юридичних наук,
професор



В.В. Василевич

Члени комісії:
доктор юридичних наук,
професор



А.В. Савченко

кандидат юридичних наук



А.В. Титко