

УДК 343.3.7

М. В. Комарницький

НЕЗАКОННЕ ВИДОБУВАННЯ КОРИСНИХ КОПАЛИН ЗАГАЛЬНОДЕРЖАВНОГО ЗНАЧЕННЯ, УЧИНЕНЕ ПОВТОРНО

Одним з основних засобів диференціації кримінальної відповідальності за незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення (ч. 2 ст. 240 Кримінального кодексу України) виступає система кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак, закріплених у ч. 3 і 4 ст. 240 Кримінального кодексу України (далі – КК України), чільне місце серед яких посідає така обставина, як вчинення цього злочину повторно.

В українській кримінально-правовій літературі на зміст цієї ознаки та утворений нею кваліфікований вид незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення звертали увагу такі науковці, як В.І. Андрейцев, В.І. Антипов, П.С. Берзін, А.Б. Благой, С.Б. Гавриш, О.О. Дудоров, М.Й. Коржанський, В.К. Матвійчук, Н.В. Нетеса, С.І. Селецький, О.П. Шем'яков, А.М. Шульга, М.І. Хавронюк та деякі інші криміналісти. Поряд з цим значна частина проблем кримінальної відповідальності за незаконне видобування корисних копалин, вчинене повторно, залишилися до кінця невирішеними.

Метою пропонованої статті є комплексний аналіз ознак повторності під час вчинення незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення та визначення точного змісту злочину «незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, вчинене повторно».

Для зручності характеристики цієї кваліфікуючої ознаки та надання їй аналізу певної алгоритмічної стрункості ми проаналізували основні ознаки повторності, що виділяються в теорії кримінального права [1, с. 347–348; 2, с. 19, 26; 3, с. 94; 4, с. 254–255; 5, с. 75; 6, с. 114–116], та сформулювали систему тих ознак, які мають суттєве значення для розуміння змісту розглядуваного кваліфікованого виду незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, а також правильної кваліфікації цього злочину.

При цьому ціла низка ознак повторності виписана самим законодавцем у межах ч. ч. 1 і 3 ст. 32 КК України, зі змісту яких постає, що повторність передбачає вчинення особою двох чи більше злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК України, а у випадках, безпосередньо передбачених в Особливій частині КК України, – різними статтями. Таким чином, перші дві ознаки розглядуваного виду множинності полягають у тому, що повторність може утворювати *два чи більше тотожні або однорідні злочини, що вчиняються однією й тією ж особою*.

У зв'язку з цим перше, що слід зробити, так це звернути увагу на специфіку конструювання ч. ч. 1 і 2 ст. 240 КК України щодо опису основних складів злочину, а також на форму опису та зміст розглядуваної кваліфікуючої ознаки в межах ч. 3 ст. 240 КК України¹. Із системного аналізу приписів ч. ч. 1, 2, 3 ст. 240 КК України постає, що кваліфікуюча ознака «вчинені повторно» в межах

ч. 3 ст. 240 КК України має відношення до всіх трьох складів злочинів, що описуються ч. ч. 1 і 2 ст. 240 КК України, а отже, і охоплює собою повторність як тотожних, так і однорідних злочинів, хоч останні текстуально й передбачені однією й тією ж статтею.

На аналогічні міркування щодо змісту цієї кваліфікуючої ознаки натрапляємо й у працях Н.В. Нетеси, котра стверджує, що «виходячи з того, що ст. 240 КК об'єднує три різновиди діяння, які передбачені як альтернативні, повторність можуть утворювати *будь-які комбінації цих діянь* незалежно від того, чи була раніше особа судима за будь-яке з них» [7, с. 159; 8, с. 225] (курсив наш – М.К.).

Говорячи про те, що повторність передбачає вчинення особою двох чи більше самостійних одиничних злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК України, науковці звертають увагу на те, що *прояв цієї ознаки повторності може полягати в найрізноманітнішому поєднанні злочинів: вони можуть бути простими чи ускладненими, умисними чи необережними, закінченими чи незакінченими, вчиненими особисто чи у співучасті* [4, с. 254–255; 6, с. 114–155]. Думаємо, що з такими міркуваннями слід погодитися, оскільки вони не лише не суперечать положенням ст. 32 КК України, а й знайшли своє відображення у п. 3 постанові Пленуму Верховного Суду України (далі – ППВСУ) «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 04 червня 2010 року № 7 [10] та у деяких інших постановках Пленуму ВСУ (наприклад, у п. 17 ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 року № 2). Виходячи з цього, є всі підстави стверджувати, що «повторність» як кваліфікуючу ознаку незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення можуть утворювати як прості, так і ускладнені злочини, передбачені ч. ч. 1 і 2 ст. 240 КК України; вчинені як умисно, так і з необережності; як закінчені, так і незакінчені види цих злочинів; вчинені як одноособово, так і в співучасті (незалежно від ролі, виконуваної винним).

Слід відзначити, що повторність передбачає вчинення особою двох чи більше *самостійних одиничних* злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК України. Саме тому в ч. 2 ст. 32 КК України законодавець визначив, що *повторність відсутня під час вчинення продовжуваного злочину*, який складається з двох або більше тотожних діянь, об'єднаних єдиним злочинним наміром.

Із цього припису кримінального закону постає, що незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення у формі продовжуваного злочину має місце тоді, коли одним і тим самим суб'єктом злочину в різний час вчиняється два чи більше факти протиправного вилучення корисних копалин загальнодержавного значення, однак усі вони є реалізацією єдиного злочинного наміру винної особи.

¹Так, у межах ч. 1 ст. 240 КК України законодавець передбачив кримінальну відповідальність за «порушення встановлених правил охорони надр, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля», а у межах ч. 2 ст. 240 КК України – за «порушення встановлених правил використання надр, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля» та «незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення». Частина 3 розглядуваної статті має таку редакцію: «*Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, ... вчинені повторно*» (курсив наш – М.К.).

Традиційно вважається, що *єдиний злочинний намір*, який об'єднує злочинні діяння під час вчинення продовжуваного злочину, як особливий вид умисної форми вини має місце тоді, коли винний, за наявності загальних ознак умислу, реалізовує свій задум, розраховуючи вчинити в різний час не одне, а декілька (два чи більше) тотожних за своїми ознаками злочинних діянь, спрямованих на досягнення загального результату².

Встановлення ознак продовжуваного злочину під час розслідування фактів незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення означає, що правоохоронні органи та суд повинні розглядати їх як одиничний злочин, а отже, кваліфікувати за ч. 2 ст. 240 КК України. Утім не слід забувати, що вчинення особою двох чи більше самостійно продовжуваних злочинів (йдеться про кілька груп тотожних діянь, об'єднаних різними злочинними намірами винного)³, передбачених ч. 2 ст. 240 КК України, слід розглядати як повторність злочинів, а отже, кваліфікувати все вчинене за ч. 3 ст. 240 КК України.

Під час вирішення питання про відмежування незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення як продовжуваного злочину від повторності цих (тотожних) злочинів правоохоронні органи та суд, насамперед мають брати до уваги ту обставину, що під час продовжуваного злочину винна особа вчиняє кілька фактів незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення (як правило, вчинених одним способом, у одному місці та з незначною перервою в часі), які об'єднані єдиним злочинним наміром (загальною метою), а під час повторності тотожних злочинів такі діяння можуть вчинятися в різних місцях, різним способом, з великим проміжком часу та, що головне, не охоплюються єдиним наміром винного.

Продовжуючи характеристику цього виду множинності слід наголосити на тому, що до складу повторності можуть входити виключно *злочини*, а тому її не можуть утворювати ті факти незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення або порушення встановлених правил охорони надр чи їх використання, які не є злочинами та/або не тягнуть кримінальної відповідальності⁴.

Продовжуючи характеристику ознак повторності вчинення незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення хотілося б звернути

² Єдиний злочинний намір, за твердженнями А.М. Ришелюка, може виникнути у винного або ще до вчинення першого з діянь, які складають продовжуваний злочин, або безпосередньо в процесі вчинення першого діяння [11, с. 117]. Дещо іншої точки зору із цього приводу дотримується ВСУ, який у п. 6 ППВСУ «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 04 червня 2010 року № 7 звертає увагу на те, що об'єднання тотожних діянь єдиним злочинним наміром означає, що *до вчинення першого з низки тотожних діянь* особа усвідомлює, що для реалізації її злочинного наміру необхідно вчинити декілька таких діянь, кожне з яких спрямоване на реалізацію цього наміру [10]. Вважаємо, у вирішенні питання про час виникнення єдиного злочинного наміру слід підтримати найвищий судовий орган у системі судів України загальної юрисдикції, оскільки в іншому разі (у випадку виникнення наміру на вчинення ще одного тотожного діяння безпосередньо в процесі вчинення першого діяння або вже після його закінчення) зникає та «об'єднаність» тотожних діянь, про яку говорить законодавець у ч. 2 ст. 32 КК України.

увагу на те, що термін «повторність», що вживається як у Загальній, так і в Особливій частинах КК України, уживається в суто юридичному, а не буденному («звичайному») значенні, а тому *повторність можуть утворювати лише ті злочини, що мають юридичне значення*.

Саме тому в ч. 4 ст. 32 КК України звертається увага на те, що повторність відсутня, якщо за раніше вчинений злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом, або якщо судимість за цей злочин було погашено або знято. Наведені вище положення пояснюється тим, що особа, звільнена від кримінальної відповідальності, не лише не зазнає подальшого осуду з боку держави, до неї не застосовується покарання, а й вважається такою, що не має судимості. Відсутність же судимості у свою чергу означає, що з юридичної точки зору особа, звільнена від кримінальної відповідальності, є такою, що не вчиняла того злочину, від кримінальної відповідальності за який її було звільнено. Звернення ж до розділу XIII Загальної частини КК України, що має назву «Судимість», дозволяє стверджувати, що судимість за незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення (як і вчинення будь-якого іншого злочину) як певний правовий стан засудженої особи, який має правове значення в разі вчинення нею нового злочину, а також інших випадках, передбачених законами України (ч. 2 ст. 88 КК України), відсутня не лише у випадку її зняття чи погашення (як про це зазначено у ч. 4 ст. 32 КК України), а й у випадках, коли: а) особу засуджено без призначення покарання; б) особу засуджено, але звільнено від покарання; в) особа відбула покарання за діяння, злочинність і караність якого усунута законом; г) особу реабілітовано (ч. ч. 1, 3 і 4 ст. 88 КК України). Це, зокрема, означає, що в усіх перелічених вище випадках факт учинення злочину також вже не має жодного юридичного значення, а отже, і не може утворювати повторності.

³ Наприклад, першим наміром винного охоплювалося вчинення 5 тотожних діянь, спрямованих на вилучення 5 тон піщанику з місцевої скелі, а другим, що виник через деякий час, – 10 аналогічних діянь, спрямованих на вилучення ще 10 тон піщанику з цієї ж скелі.

⁴ Йдеться, зокрема, про те, що кримінальна відповідальність за порушення встановлених правил охорони надр чи їх використання (ч. ч. 1 або 2 ст. 240 КК України) настає лише за умови створення цими діяннями небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля. Відсутність же такої небезпеки свідчить й про відсутність у діянні особи складу відповідного закінченого злочину. За певних умов незаконне видобування корисних копалин (наприклад, на загальну суму 2 гривні) може бути визнане малозначним діянням, а останнє, як відомо, не є злочином. Не є злочином і вчинення суспільно небезпечних діянь, описаних ч. ч. 1 або 2 ст. 240 КК України, особою в стані неосудності, а також особою, яка не досягла 16-річного віку. Крім того, не є злочином і вчинення зазначених діянь за відсутності вини особи (казус). Згідно з приписами ч. 2 ст. 14 КК України готування до злочину, передбаченого ч. 1 ст. 240 КК України, не тягне кримінальної відповідальності, оскільки останній є злочином невеликої тяжкості. Остаточне ж припинення особою за своєю волею готування до злочинів, передбачених ч. ч. 1 і 2 ст. 240 КК України, або замаху на них, якщо при цьому вона усвідомлювала можливість доведення злочину до кінця, відповідно до чинного кримінального законодавства є добровільною відмовою. Особа ж, яка добровільно відмовилася від доведення злочину до кінця, не підлягає кримінальній відповідальності за готування або замах на нього.

Слід мати на увазі, що не мають юридичного значення й діяння, кваліфіковані органами досудового слідства як «незаконне видобування корисних копалин» (ч. 2 ст. 240 КК України), якщо за цим обвинуваченням особу було виправдано. Повторність відсутня й у тому випадку, коли діяння особи за раніше пред'явленим обвинуваченням у вчиненні одного зі злочинів, передбачених ст. 240 КК України, суд перекваліфікував за іншою статтею Особливої частини КК України (наприклад, за ст. 197-1, 239-1, 239-2 чи 252 КК України). Аналогічна ситуація має місце й тих випадках, коли кримінальне провадження, відкрите за ст. 240 КК України, було закрито з підстав, передбачених у ст. 284 КПК України 2012 року (зокрема, якщо не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи в суді й вичерпані можливості їх отримати; набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою; встановлена відсутність в діянні складу кримінального правопорушення).

Ще одна ознака повторності, що виділяється переважно більшістю дослідників інституту множинності, полягає в тому, що *всі злочини, з яких складається повторність, вчиняються винним неодноразово (у різний час)* [2, с. 29; 3, с. 94; 5, с. 75; 6, с. 115]⁵.

Виходячи ж з приписів п. 4 ППВСУ «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 04 червня 2010 року № 7 маємо констатувати, що під час повторного вчиненні незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення неодноразовість означає, що не збігаються за часовими показниками початкові моменти вчинення кожного зі злочинів, що утворює таку повторність. У зв'язку із цим повторність незаконного видобування корисних копалин можуть утворювати злочини, один з яких був вчинений у період, коли інший злочин уже розпочався, але ще не закінчився. У такому разі вчиненим повторно вважається злочин, розпочатий пізніше.

Продовжуючи характеристику повторності як кваліфікуючої ознаки незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, слід відзначити, що *повторність виникає незалежно від того, чи була винна особа, засуджена за вчинення будь-якого зі злочинів, що утворюють повторність*⁶.

При цьому слід пам'ятати, що за певних умов, навіть після засудження особи, факт вчинення нею злочину може втрачати юридичне значення (зокрема під час зняття чи погашенні судимості), а отже, і не може утворювати повторності.

Підбиваючи підсумки проведеного дослідження, слід відзначити, що під *незаконним видобуванням корисних копалин загальнодержавного значення, вчиненим повторно*, слід розуміти *одноосібне або в співучасті вчинення закінченого або незакінченого виду незаконного видобування корисних копалин загальнодер-*

⁵Ця ознака постає як безпосередньо зі змісту ст. 32 КК України, так і з буквального тлумачення терміну «повторність», який використовується для позначення цього виду множинності. Цілком очевидно, що «повторно» особа може вчинити злочин лише тоді, коли вона «попередньо» вже вчиняла тотожний або однорідний злочин. Саме тому для позначення злочинів, що утворюють повторність, В.О. Навроцький використовує такі взаємопов'язані категорії, як «попередній злочин» і «наступний злочин» [1, с. 356].

жавного значення особою, яка раніше одноосібно або в співучасті вже вчиняла закінчений або незакінчений вид незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення (повторність тотожних злочинів) або порушення встановлених правил охорони надр чи їх використання (повторність однорідних злочинів), за винятком випадків, коли:

1) однієї і тією ж особою в різний час вчинено два чи більше факти незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, кожен з яких містить усі ознаки складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 240 КК України, однак усі вони є реалізацією єдиного злочинного наміру винної особи (продовжуваний злочин);

2) закінчений або незакінчений вид незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення або порушення встановлених правил охорони надр чи їх використання згідно із чинним кримінальним законодавством не є злочинами або не тягнуть кримінальної відповідальності (готування до порушення встановлених правил охорони надр; порушення встановлених правил охорони надр чи їх використання, що не створило небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля; добровільна відмова від доведення до кінця злочинів, передбачених ч. ч. 1 або 2 ст. 240 КК України; малозначність незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення або порушення встановлених правил охорони надр чи їх використання; вчинення діянь, описаних ч. ч. 1 або 2 ст. 240 КК України, особою в стані неосудності, або особою, яка не досягла 16-річного віку, або невинно тощо);

3) особа хоч раніше й учиняла діяння, що підпадають під ознаки одного зі злочинів, описаних ч. ч. 1 або 2 ст. 240 КК України, однак: а) була виправдана судом за пред'явленим обвинуваченням; б) у встановленому законом порядку була звільнена від кримінальної відповідальності; в) була засуджена без призначення покарання або звільнена від покарання; г) діяння особи за цим обвинуваченням суд перекваліфікував за іншою статтею Особливої частини КК України; д) кримінальне провадження, відкрите щодо неї за ст. 240 КК України, було закрито; е) відбула покарання за діяння, злочинність і караність якого усунута законом; є) була реабілітована; ж) судимість за ці злочини було погашено або знято.

Література

1. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: [навчальний посібник] / В.О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.
2. Коржанський М.Й. Кваліфікація злочинів: [навчальний посібник] / М.Й. Коржанський. – 3-є вид., переробл. і допов. – К.: Атіка, 2007. – 592 с.

⁶ Цей висновок постає як безпосередньо зі змісту ч. 1 ст. 32 КК України (де відсутня вказівка на засудженість винної особи за вчинення будь-якого зі злочинів, що утворюють повторність), так і опосередковано з положень ст. 34 КК України, відповідно до яких рецидивом злочинів визнається вчинення нового умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин (із цього постає, що рецидив є неєдиною формою повторності). Таку ж думку висловив й ПВСУ у п. 3 ППВСУ «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 04 червня 2010 року № 7 [10].

3. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2 т. / [П. П. Андрушко, Т. М. Арсенюк, О. Ф. Бантишев та ін.] ; за заг ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, С. В. Фесенка. – 3-тє вид. переробл. та допов. – К. : Алерта ; КНТ ; Центр учбової літератури, 2009 – . Т. 1. – 2009. – 964 с.
4. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник] / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.] ; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-тє вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2010. – 456 с.
5. Зінченко І.О. Кримінальне право України. Загальна та Особлива частини у питаннях і відповідях : [науково-практичний посібник] / І.О. Зінченко, В. Б. Харченко. – К. : Атіка, 2013. – 240 с.
6. Кримінальний кодекс України : [науково-практичний коментар] : у 2 т. / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.] ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-е вид., допов. – Х. : Право, 2013 – . – Т. 1 : Загальна частина / за ред. Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.]. – 2013. – 376 с.
7. Нетеса Н.В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право»
8. Нетеса Н.В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр / Н.В. Нетеса. – Х. : Право, 2013. – 304 с.
9. Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 04 червня 2010 року № 7 / Верховний Суд України // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-10>.
10. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 року № 2 / Верховний Суд України // Інформаційний сервер Верховного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/07062765C3315954C2256CDA00538ED6?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=07062765C3315954C2256CDA00538ED6&Count=500&>.
11. Кримінальний кодекс України : [науково-практичний коментар] / [А.М. Бойко, Л.П. Брич, В.К. Гришук та ін.] ; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-тє вид., переробл. і допов. – К. : Юридична думка, 2012. – 1316 с.

Анотація

Комарницький М. В. Незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, учинене повторно. – Стаття.

Стаття присвячена комплексному аналізу ознак повторності під час вчинення незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення та визначенню змісту злочину «незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, вчинене повторно».

Ключові слова: незаконне видобування корисних копалин, кримінальна відповідальність, склад злочину, кваліфікуюча ознака, повторно.

Аннотация

Комарницкий М. В. Незаконная добыча полезных ископаемых общегосударственного значения, совершенная повторно. – Статья.

Статья посвящена комплексному анализу признаков повторности при совершении незаконной добычи полезных ископаемых общегосударственного значения и определению содержания преступления «незаконная добыча полезных ископаемых общегосударственного значения, совершенная повторно».

Ключевые слова: незаконная добыча полезных ископаемых, уголовная ответственность, состав преступления, квалифицирующий признак, повторно.

Summary

Komarnitsky M. V. Illegal extraction of minerals of national value, committed iteratively. – Article.

The article is dedicated to the complex analyses of replication features while committing illegal extraction of minerals of national value and to identifying the substance of crime “illegal extraction of minerals of national value, committed iteratively”.

Key words: illegal extraction of minerals, criminal liability, crime set, qualification feature, iteratively.