

УДК 343.77

Є. М. Борисов, здобувачОдеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики,
Французький бульвар, 24/26, м. Одеса, 65058, Україна**ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ СУСПІЛЬНО
НЕБЕЗПЕЧНОГО ДІЯННЯ У СКЛАДІ НЕЗАКОННОГО
ЗАЙНЯТТЯ РИБНИМ, ЗВІРИНИМ АБО ІНШИМ
ВОДНИМ ДОБУВНИМ ПРОМИСЛОМ (СТ. 249
КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ)**

У статті розглядаються деякі ознаки незаконного зайняття рибним, звіриним та іншим водним промислом, передбаченого ст. 249 КК України. Особлива увага приділяється автором визначенню змісту термінів, які утворюють формулювання "незаконне зайняття... водним ... промислом", зазначене у цій статті КК України. Обґрунтовується висновок про доцільність визначення змісту поняття "незаконне" з урахуванням особливостей правового режиму зайняття водним промислом, які визначаються у чинному регулятивному законодавстві України.

Ключові слова: незаконність, водний промисел, склад злочину, водні живі ресурси.

Об'єктивна сторона екологічних злочинів полягає в порушенні спеціальних правил, спеціального законодавства, яке регулює та охороняє екологічну сферу [1, 404]. Об'єктивна сторона складу злочину, передбаченого ст. 249 Кримінального кодексу України (далі — КК), являє собою сукупність ознак, що характеризують незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом, що заподіяло істотну шкоду (ч. 1 цієї статті КК) або вчинене способом масового знищення риби, звірів чи інших видів тваринного світу (ч. 2). З урахуванням цього особливої актуальності набувають питання визначення суспільно небезпечного діяння у складі цього злочину, які, зокрема, стосуються розкриття юридичної природи поняття "незаконне", що вживається у ч. 1 ст. 249 КК. Адже не виключаються випадки, коли незаконне зайняття будь-яким водним добувним промислом, яке не заподіяло таку шкоду, за відповідних обставин може містити ознаки складу адміністративного правопорушення (ст. 85 Кодексу України про адміністративні правопорушення). Специфіка ж предмета цього злочину обумовлює особливості посягання на встановлений порядок раціонального використання, охорони і відтворення риб та інших об'єктів водної фауни як важливої складової частини навколишнього природного середовища [2, 731]. Отже, метою даної статті є формулювання критеріїв характеристики тих діянь, пов'язаних з водним добувним промислом, які за відповідних обставин мають визнаватися незаконними і впливати на кваліфікацію вчиненого за відповідною частиною ст. 249 КК.

З об'єктивної сторони зайняття водним добувним промислом характеризується активними діями, які полягають у вилученні (ловля, збирання, добування тощо) будь-якими знаряддями (промисловими, любительськими, забороненими) водних живих ресурсів із природного середовища. При цьому поняття "промисел" використовується в даному разі не як позначення певного різновиду множинності зло-

чинів, а як характеристика об'єктивної сторони злочинного посягання на об'єкт водної фауни, яке може бути як одноразовим, так і неодноразовим (наприклад, до рибного промислу потрібно відносити також ловлю цінних порід риб (лососевих, осетрових) з метою заготівлі ікри) [3, 732]. Отже, поняття "промисел" охоплює виловлення (вилов, добування, збирання) риби і водних звірів, які перебувають у стані природної волі, із природного середовища з використанням будь-яких спеціальних промислових знарядь лову (наприклад, сіток, неводів, тралів, пасток, якими здійснюється промисловий лов). Промислом може бути визнаний як одиничний акт добування водних живих ресурсів, так і сукупність дій. Наприклад, згідно з абз. 3 п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України (далі — ПВСУ) "Про судову практику у справах про злочини та ніші правопорушення проти довкілля" від 10 грудня 2004 р. № 17, під промислом розуміються як один акт добування риби, тварин чи рослин, так і неодноразове вчинення таких дій.

Аналізуючи ознаки об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 249 КК, слід звернути увагу на вживання у її ч. 1 терміна "незаконне". Про незаконність зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом свідчить порушення правил промислового чи любительського рибальства. Порушення правил може полягати у невиконанні вимог законів та підзаконних актів щодо охорони, раціонального використання й відтворення об'єктів тваринного світу. Воно може виражатись у добуванні риби понад встановлені ліміти, використання водних живих ресурсів загалом державного значення в певному басейні (наприклад, в Азовському та Чорному морях, у водних об'єктах Харківської області), забороненої для вилову риби, інших водних тварин, у здійсненні промислу без належного дозволу, в заборонений час, у недозволених місцях, забороненими способами та знаряддями лову тощо. Порушення правил промислового чи любительського рибальства, не пов'язаних з фактичним добуванням риби чи інших об'єктів тваринного світу, не охоплюється складом розглядуваного злочину і може кваліфікуватися (за наявності відповідних ознак) як злочин у сфері службової діяльності чи злочин проти довкілля [4, 521]. Слушний висновок про розуміння поняття незаконності робить О. О. Дудоров, на думку якого, воно означає, що зайняття зазначеним промислом відбувається, зокрема, без належного дозволу, у заборонений час, у недозволених місцях, забороненими знаряддями і способами лову, із перевищенням установлених лімітів чи норм вилову. При цьому для визнання промислу незаконним достатньо встановити наявність однієї з названих обставин [5, 732].

Визначаючи зміст термінологічного звороту "незаконне зайняття ... водним добувним промислом", слід з'ясувати значення термінів, які його утворюють.

По-перше, кримінально-правове значення першого терміну — "незаконне" — доцільно визначати через узагальнюючу дефініцію, вказуючи при цьому на найближчий рід та виду видмінність. Як зауважує О. М. Костенко, правила, встановлені законом щодо вчинення особою певних дій, можуть бути трьох видів: а) такими, що забороняють певні діяння; б) такими, що дозволяють вчинення певних діянь за наявності певних підстав; в) такими, що дозволяють вчинення певних діянь у певному порядку [6, 194-195]. Слушним видається і висновок З. А. Тростюк, зокрема, про те, що "незаконне" (поряд з полярним йому поняттям "законне") є однією із форм правил, встановлених саме законом, а тому "відповідному поняттю мають бути притаманні всі ознаки найближчого роду" [7, 463].

По-друге, особливістю кримінально-правової охорони водної фауни є те, що вона регламентується розгалуженою системою нормативно-правових актів, прийнятих державними органами влади різних рівнів. Розгалужена і багаторівнева система джерел кримінального права дістала своє відображення у термінах, що використовуються в КК України. Зокрема, вживання такого терміну, як "незаконне", при визначенні зайняття водним добувним промислом та визначаючи певний вид нормативно-правових актів інших галузей права, які залежно від предмета охорони

права власності регламентують інститути кримінального права, конкретні галузі таких відносин чи їх окремі елементи, у кінцевому підсумку вказує на бланкетність диспозиції такої кримінально-правової норми [8, 128].

Згідно з п. 3 Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статті 58 Конституції України, статей 6, 81 Кримінального кодексу України (справа про зворотну силу кримінального закону в часі) від 19 квітня 2000 р. 6-рп. 2000, основна особливість бланкетної диспозиції кримінально-правової норми полягає в тому, що така норма має загальний і конкретизований зміст. Загальний зміст бланкетної диспозиції передається словесно-документальною формою відповідної статті Особливої частини КК України і включає положення інших нормативно-правових актів у тому вигляді, в якому вони сформульовані безпосередньо в тексті статті. Саме із загальним змістом бланкетної диспозиції пов'язане визначення кримінальним законом діяння як злочину певного виду та встановлення за нього кримінальної відповідальності. Конкретизований зміст бланкетної диспозиції передбачає певну деталізацію відповідних положень інших нормативно-правових актів, що наповнює кримінально-правову норму більш конкретним змістом. Зміни, що вносяться до нормативно-правових актів інших галузей права, посилення на які містить бланкетна диспозиція, не змінюють словесно-документну форму кримінального закону. Така диспозиція кримінально-правової норми залишається незмінною. Кримінальний закон за наявності нового, конкретизованого іншими нормативно-правовими актами змісту бланкетної диспозиції кримінально-правової норми не можна вважати новим — зміненим [9].

Загальний зміст самого поняття "незаконне" прив'язується до змісту певного діяння (яке є потенційно суспільно небезпечним та вчиняється суб'єктом злочину — тобто "обернення" чи "привласнення"), а тому у кожному конкретному випадку обов'язково потребує самостійного аналізу положень інших нормативно-правових актів. Лише в цьому разі таке "обмеження заборонаю" набуває кримінально-правового характеру. Конкретний зміст таких бланкетних диспозицій передбачає конкретизацію змісту терміну "незаконне" саме за допомогою аналізу таких нормативно-правових актів. Ст. 3 КК визначає, що законодавство України про кримінальну відповідальність становить КК України, який ґрунтується на Конституції та загальноновизначених принципах і нормах міжнародного права. Закони України про кримінальну відповідальність, прийняті після набрання чинності цим кодексом, включаються до нього після набрання ними чинності. Злочинність діяння, а також його караність ті інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим кодексом. Застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено. Закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України.

Термін "незаконне" досить широко використовується у правовій системі нашої держави, в основному у значенні регламентації загальних вимог щодо "обмеження заборонаю" конкретних діянь в певній сфері суспільних відносин на підставі сукупності законів та інших нормативно-правових актів, які є джерелами певної галузі права та наповнюють змістом правову норму. Нормативною підставою такого наповнення виступає "сукупність законів та інших нормативно-правових актів" (у вигляді законів України, чинних міжнародно-правових договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, постанов Верховної Ради України, указів Президента України, декретів і постанов Кабінету Міністрів України, прийнятих в межах їх повноважень та відповідно до Конституції України і законів України), яка згідно з Рішенням Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю Укра

їни (справа про тлумачення терміна "законодавство") від 9 липня 1998 р. № 12- рп. 98, охоплюється поняттям "законодавство" [10]. Вимоги, сформульовані цією "сукупністю інших нормативно-правових актів", не можуть бути кримінальним законом, а сприяють лише встановленню ознак злочину, у першу чергу, суспільної небезпеки діяння (дії чи бездіяльності), оскільки з урахуванням змісту та обсягу регламентації, джерела походження кримінально-правової норми кримінальний закон має кілька аспектів: а) кримінальний закон — це КК — єдиний кодифікований законодавчий акт, у якому за певною системою викладено кримінально-правові норми; б) кримінальний закон — це і окрема стаття КК або її частина, що передбачає відповідальність за злочин певного виду; в) кримінальний закон — це відповідні положення міжнародних договорів, імплементовані у КК України на загальногалузевому рівні [11, 8]. Тому цілком обґрунтованою є позиція П. С. Берзіна, який для визначення конкретного змісту поняття "незаконне" пропонує використовувати положення не лише кримінального, але й адміністративного, фінансового, цивільного та іншого законодавства [12, 350-354].

По-третє, діяння, щодо яких в чинному (некримінальному) законодавстві не встановлено будь-яких правил, не можуть вважатися незаконними, а отже, і кваліфікуватися як злочин. Не заборонені чинним (некримінальним) законодавством діяння, щодо вчинення яких немає жодних встановлених чинним регулятивним законодавством правил, не можуть кваліфікуватися як незаконні, а отже, і як злочинні дії, але можуть кваліфікуватися як зловживання правом, якщо вони є проявом свавілля особи, тобто, якщо особа здійснює своє право вчиняти не заборонені чинним (некримінальним) законодавством діяння таким чином, що порушує права і свободи інших людей [13, 196].

Таким чином, для з'ясування змісту поняття "незаконне" при визначенні змісту поняття "зайняття водним добувним промислом" у диспозиції ч. 1 с. 249 КК, слід обов'язково звертатись до тих особливостей правового режиму зайняття таким промислом, які визначаються у чинному регулятивному законодавстві України, що: а) взагалі забороняє зайняття таким промислом або б) дозволяє це, щоправда, лише за наявності відповідних умов. Саме такий підхід, на погляд дисертанта, дозволить визначити однозначну слушність чи хибність позицій вчених, які у науково-практичних коментарях визначають зміст незаконного зайняття водним добувним промислом.

З урахуванням наведених вище положень слід зауважити, що незаконність заняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом означає, що вилов риби і водних звірів із природного середовища здійснюється:

1) фізичними особами або представниками юридичної особи без спеціального дозволу (зокрема, ліцензії на вилов риби, яка видається згідно з Ліцензійними умовами провадження господарської діяльності, пов'язаної з промисловим виловом риби на промислових ділянках рибогосподарських водойм, крім внутрішніх водойм (ставків) господарств, затвердженими наказом Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва і Міністерства аграрної політики України від 14 листопада 2001 р. № 132/336 із змінами, внесеними згідно з наказом Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 5 серпня 2004 р. № 90/284);

2) за наявності ліцензії, але з недотриманням передбачених в ній вимог щодо строку, місця вилову (водного об'єкта), знарядь лову, квоти (частки ліміту, яка виділяється ліцензіату), ліміту (дозволеного обсягу вилучення риби з природного середовища), приймального пункту, приймального судна (тобто приміщення (судна), пристосованого (відповідно до санітарних, технологічних норм) для приймання вилученої посортованої за видами риби, для її подальшого зберігання);

3) будь-якими особами у заборонений час, тобто тоді, коли промисел водних живих ресурсів заборонено:

а) взагалі (наприклад, відповідно до п. 5 Режиму промислового рибальства в басейні Чорного моря у 2006 році, затвердженого наказом Міністерства аграрної політики України від 27 лютого 2006 р. № 81, промисловий вилов осетрових видів риб і їх гібридів у басейні Чорного моря забороняється, а прилов цих об'єктів має випускатися в море);

б) у строки, на які встановлено заборону для вилову водних живих ресурсів (наприклад, п. 10 зазначеного Режиму промислового рибальства в басейні Чорного моря у 2006 році передбачено, що заборона на вилов калкана під час нересту у виключній (морській) економічній зоні визначається в термін з 1 до 30 травня).

В контексті наведеного вище доцільно навести позицію, наведену Пленумом Верховного Суду України (далі — ПВСУ) в абз. 1 п. 12 постанови "Про судову практику у справах про злочини та ніші правопорушення проти довкілля": під незаконним заняттям рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом треба розуміти таке вилучення водних живих ресурсів із природного середовища, яке здійснюється з порушенням чинного законодавства, що регулює порядок і умови промислового, любительського, спортивного рибальства, іншого використання водних живих ресурсів. Зокрема, незаконним є промисел, який здійснюється всупереч існуючим правилам: без належного на те дозволу, в заборонений час, у недозволені місцях, із застосуванням заборонених знарядь лову, з перевищенням установлених лімітів чи норм вилову.

Забороненими слід визнавати ті знаряддя лову, якими взагалі не дозволяється користуватися або які не дозволяється використовувати для промислу певних видів водних живих ресурсів. Наприклад, для запобігання загибелі молоді осетрових риб і збереження їх запасів у 2006 р. заборонявся промисловий лов: а) пелінгаса зябровими сітками у 12-мильній прибережній зоні від паралелі 46 град. 00' півн. широти до кінцевої частини коси Обіточної; б) судака зябровими сітками в Азовському морі та Таганрозькій затоці (п. 5 Режиму промислового рибальства в басейні Азовського моря у 2006 році, затвердженого наказом Міністерства аграрної політики України від 27 лютого 2006 р. № 81) [14, 879-882].

При цьому вилов риби чи водних тварин зі спеціально облаштованих або пристосованих водоймищ, у яких вони вирощуються підприємствами, організаціями чи громадянами, за ст. 249 КК кваліфікувати не можна. За наявності відповідних підстав дії винної особи можуть кваліфікуватись як посягання на чужу власність (абз. 5 п. 12 постанови ПВСУ "Про судову практику у справах про злочини та ніші правопорушення проти довкілля").

Таким чином, при аналізі змісту ознак об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 249 КК, окрему увагу слід, по-перше, звертати на вживання у її ч. 1 терміна "незаконне" (формулювання "незаконне зайняття ... водним добувним промислом"). Загальний зміст самого поняття "незаконне" має прив'язуватися до змісту певного діяння (яке є потенційно суспільно небезпечним та вчиняється суб'єктом злочину — тобто "обернення" чи "привласнення"), а тому у кожному конкретному випадку обов'язково потребує самостійного аналізу положень інших нормативно-правових актів. Лише в цьому разі таке "обмеження заборонаю" набуває кримінально-правового значення.

По-друге, для з'ясування змісту поняття "незаконне", що вживається у диспозиції ч. 1 ст. 249 КК, слід обов'язково звертатись до тих особливостей правового режиму зайняття водним добувним промислом, які визначаються у чинному регулятивному законодавстві України, що: а) взагалі забороняє зайняття таким промислом або б) дозволяє це, щоправда, лише за наявності відповідних умов.

Література

1. Уголовное право Украины. Общая и Особенная части: Учебник / Отв. редактор заслуженный деятель науки и техники Украины, доктор юридических наук, профессор Е. Л. Стрельцов. — Х.: "Одиссей", 2006. — 720с.
2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. — 5-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К.: Юридична думка, 2008. — 1026 с.
3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. — 5-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К.: Юридична думка, 2008. — 1026 с.
4. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. — 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С. С. Яценко. — К.: А. С. К., 2005. — 620 с.
5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. — 5-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К.: Юридична думка, 2008. — 1026 с.
6. Костенко О. М. Поняття "незаконні дії" в Кримінальному кодексі України (проблеми визначення, тлумачення і кваліфікації) //Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення: Матер. Міжнар. наук.-практ. конференції (Харків) 25—26 жовтня 2001р. Київ — Харків, "Юрінком Інтер", 2002. — С. 194-198.
7. Тростюк З. А. Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України: Монографія. — К.: Атіка, 2003. — 262 с.
8. Берзін П. С. Незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів і послуг: аналіз складів злочинів, передбаченого ст. 229 КК України: Монографія. — К.: Атіка, 2005. — 305 с.
9. Офіційний вісник України. — 2000. — № 39. — Ст. 1662.
10. Офіційний вісник України. — 1998. — № 32. — Ст. 1209.
11. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. — 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С. С. Яценко. — К.: А. С. К., 2005. — 620 с.
12. Берзін П. С. Наслідки у складах злочинів у сфері господарської діяльності: кримінально- правова характеристика: Навчальний посібник. — К.: КНТ, 2007. — 480 с.
13. Костенко О. М. Поняття "незаконні дії" в Кримінальному кодексі України (проблеми визначення, тлумачення і кваліфікації) //Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення: Матер. Міжнар. наук.-практ. конференції (Харків) 25-26 жовтня 2001 р. Київ-Харків, "Юрінком Інтер", 2002. — С. 194-198.
14. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України (2-е вид., переробл. та доп.) / За заг. ред. П. П. Андрушко, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенко. — К.: Дакор, 2008. — С. 980.

