

## Розділ II. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

---

DOI: 10.33766/2524-0323.97.31-49

УДК 343.77

*Дудоров О. О., доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінально-правової політики та кримінального права Навчально-наукового Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка (м. Київ, Україна)*

**e-mail:** o.o.dudorov@gmail.com

**ORCID iD:** <https://orcid.org/0000-0003-4860-068>

*Каменський Д. В., доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри правознавства Бердянського державного педагогічного університету (м. Бердянськ, Україна)*

**e-mail:** dm.kamensky@gmail.com

**ORCID iD:** <https://orcid.org/0000-0002-3610-2514>

### ІСТОТНА ШКОДА ЯК КРИМІНОУТВОРЮВАЛЬНА ОЗНАКА НЕЗАКОННОГО ЗАЙНЯТТЯ РИБНИМ, ЗВІРИНИМ АБО ІНШИМ ВОДНИМ ДОБУВНИМ ПРОМИСЛОМ: ПРОБЛЕМИ ТЛУМАЧЕННЯ І ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ<sup>1</sup>

Статтю присвячено характеристиці істотної шкоди як криміноутворювальної ознаки незаконного зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом (ч.1 ст. 249 Кримінального кодексу України). За результатами опрацювання здобутків кримінально-правової науки і практики застосування чинного законодавства (кримінального та адміністративного), а також зі зверненням до положень проекту нового Кримінального кодексу України розроблено рекомендації як щодо встановлення змісту зазначеної оцінної ознаки, так і щодо її нормативної оптимізації.

Обґрунтовано потребу законодавчого встановлення конкретного вартісного показника істотної шкоди як ознаки основного складу аналізованого кримінального правопорушення. З-поміж іншого, це пояснюється необхідністю подолати існуючу на практиці довіільність у виборі виду юридичної відповідальності за порушення правил добування водних біоресурсів, адже на сьогодні одні й ті самі дії, які полягають у незаконному зайнятті водним добувним промислом, залежно від розсуду суду чи іншого правозастосувача (інколи нічим не обґрунтованого), можуть одержувати різну правову оцінку – або як кримінального правопорушення, або як адміністративного delікту. Такий стан речей свідчить про кричуще порушення принципів справедливості і законності в кримінальному праві, а також слугує потужним корупційним ризиком.

---

<sup>1</sup> Стаття підготовлена в межах виконання проекту Національного фонду досліджень України 0122U000803 «Підвищення ефективності кримінально-правової охорони довкілля в Україні: ететико-прикладні засади».

Аргументовано також, що офіційну конкретизацію (формалізацію) спричинюваною довіклою шкоди, яка уможливить подолання неприпустимої з погляду правової значеності колізії між кримінально-правовою (ст. 249 Кримінального кодексу України) та адміністративно-правовою (ст. 85 Кодексу України про адміністративні правопорушення) заборонами, доцільно поєднати із: 1) включенням у диспозицію кримінально-правової заборони альтернативної вказівки на незаконне добування особливо цінних видів риб та інших водних організмів, а також видів, занесених до Червоної книги України, інкримінування якої (заборони) не пов'язуватиметься із встановленням істотної шкоди, заподіяної довіклою; 2) доповненням примітки ст. 249 Кримінального кодексу України вказівкою на можливість визнання істотною й екологічною (нематеріальною) шкоди, що дозволить брати до уваги як комплексність шкоди, заподіяваної довіклою внаслідок вчинення досліджуваного кримінального правопорушення, так і доцільність використання невизначеного нормативного контенту в подібних ситуаціях.

З'ясовано недоліки теоретичних підходів до розв'язання розглядуваної кримінально-правової проблеми. Водночас констатовано неготовність авторів статті на сьогодні назвати оптимальну величину істотної шкоди як криміноутворювальної ознаки незаконного зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом, яку *de lege ferenda* варто закріпити в примітці ст. 249 Кримінального кодексу України. Відтак як напрям подальших наукових розвідок визначено докладне обґрунтування (зокрема, з використанням соціологічного методу і вивченням реалій правозастосування, а також здобутків сучасної кримінології) оптимального кількісного показника такої істотної шкоди (точніше, її матеріальної складової).

**Ключові слова:** незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом, істотна шкода, оцінне поняття, криміноутворювальна ознака, екологічна шкода, кримінальні правопорушення проти довілля, кваліфікація.

**Постановка проблеми.** Відповідно до Основних засад (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2030 року, затверджених Законом від 28 лютого 2019 р., одним із завдань цієї політики є регулювання промислового вилову водних живих ресурсів у межах територіальних вод виключної (морської) економічної зони, континентального шельфу й у внутрішніх водоймах України. Реалізація екологічної політики здійснюється, з-поміж іншого, за принципом запобігання екологічній шкоді. Ці програмні (вихідні) положення є важливим орієнтиром у галузі охорони та відновлення водних живих ресурсів України, а також безпосередньо мають відношення до механізмів кримінально- та адміністративно-правового реагування на порушення встановленого порядку використання водних живих ресурсів та їх охорони. Сучасні показники чисельності популяцій живих ресурсів в об'єктах внутрішніх вод України свідчать про складну, подекуди критичну ситуацію щодо відновлення водних біологічних ресурсів. До головних причин такого стану речей у юридичній літературі відносять: активне втручання людини в процеси життєдіяльності водної біофауни шляхом збільшення випадків їх незаконного добування; відсутність належного контролю за видачею відповідних квот і ліцензій; неналежне виконання програм із відновлення популяцій риби [1, с. 219].

Порушення правил вилову риб як один із найбільш небезпечних і розповсюджених чинників справляє агресивно-руйнівний вплив і на кількісні показники водних біоресурсів, і на водне біорізноманіття. При тому навіть фрагментарне

ознайомлення з практикою застосування ст. 249 Кримінального кодексу України (далі – КК) «Незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом» вказує на поширеність в Україні цього посягання на порядок добування риб та інших водних живих ресурсів, установлений з метою раціонального використання, охорони та відтворення об'єктів водної фауни і флори як складової навколишнього природного середовища. Фахівцям добре відома кричуща нерівномірність у застосуванні статей розділу VIII Особливої частини КК, причому з аналізу статистичних показників випливає, що досліджуваний делікт традиційно залишається одним із найбільш розповсюджених кримінальних правопорушень проти довкілля [2, с. 247; 3, с. 283–284].

З огляду на зміст диспозиції ч.1 ст. 249 КК, обов'язковим для її інкримінування є встановлення трьох ознак об'єктивної сторони: 1) зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом; 2) незаконний характер такої поведінки; 3) наслідки у вигляді заподіяння істотної шкоди. Концептуально погоджуючись із тим, що найбільш надійним критерієм для міжгалузевої диференціації кримінальної та адміністративної відповідальності за екологічні правопорушення може бути наявність чи відсутність наслідків шкоди довкіллю [4, с. 440], водночас вимушені зауважити, що серйозні труднощі на практиці виникають саме в частині встановлення останньої з перерахованих вище ознак кримінально-протиправного зайняття водним добувним промислом (вона є оцінним поняттям).

Складно також не погодитись із тим, що проблема наявності суспільно небезпечних наслідків у складах будь-яких злочинів є проблемою не їх обов'язковості (вони наявні завжди), а їх конкретизації, адекватного відбиття в законі і такого самого розуміння [5, с. 243]. Обрана для дослідження тематика, яка носить чітко виражений прикладний характер, водночас тісно пов'язана з фундаментальною проблемою «долі» невизначеного законодавчого контенту і передусім використання в тексті нового кримінального закону оцінних ознак. Останні, з одного боку, забезпечуючи гнучкість кримінально-правового регулювання, необхідні для відображення в кримінальному законі багатоманітності предметів, явищ і процесів соціального життя, з іншого, негативно впливають на однаковість судової практики, прогнозованість судових рішень, а відтак і на правову визначеність як чинник забезпечення верховенства права.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Розв'язанню проблемних питань, пов'язаних із встановленням істотної шкоди як криміноутворювальної ознаки незаконного зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом, присвячували наукові розвідки І. В. Берднік, І. П. Баглай, Є. М. Борисов, Т. І. Волкова, В. В. Локтіонова, С. М. Мойсак, К. М. Оробець, Ю. А. Турлова та ін. Водночас обрана тематика, з огляду на відсутність нормативних орієнтирів з приводу її розв'язання, що негативно позначається на правозастосуванні, досі не ставала в юридичній літературі предметом конкретно-наукового аналізу, побудованого, зокрема, на критичному опрацюванні: а) нормотворчої техніки, використаної в чинній редакції ст. 249 КК; б) бланкетної складової цієї кримінально-правової заборони; в) тенденцій відповідної судової практики. У межах цієї статті її авторами запропоновано саме такий аналіз.

**Формулювання цілей.** Метою статті є розроблення (за результатами опрацювання теоретичних здобутків і практики застосування чинного законодавства) рекомендацій щодо встановлення змісту та законодавчої оптимізації істотної шкоди як криміноутворювальної ознаки незаконного зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом.

**Виклад основного матеріалу.** В абз.4 п.12 постанови Пленуму Верховного Суду України від 10 грудня 2004 р. № 17 «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» пропонувались певні орієнтири (обставини), що можуть указувати на наявність істотної шкоди як ознаки об'єктивної сторони складу досліджуваного кримінального правопорушення (далі – к. пр.): знищення нерестовищ риби; вилов риби в період нересту, нечисленних її видів або тих, у відтворенні яких є труднощі; добування великої кількості риби, водних тварин чи рослин або риби чи тварин, вилов яких заборонено. Ці орієнтири, з одного боку, утворюють відкритий перелік негативних наслідків, які, будучи визнаними проявами заподіяння істотної шкоди, визнаються суспільно небезпечними, з іншого – свідчать про багаторівневі механізми заподіяння шкоди водним біоресурсам. Адже фактично йдеться не стільки про конкретну матеріальну шкоду в режимі «тут і зараз», скільки про складні, хронологічно віддалені наслідки незаконного водного добувального промислу.

Свого часу проявами істотної шкоди, як аналізованої криміноутворювальної ознаки, нами було запропоновано визнавати, наприклад, вилов або відстріл хоча б одного морського ссавця, загибель великої кількості мальків, риби і водних безребетних видів, занесених до Червоної книги України, знищення нерестовищ риби, вилов риби тих видів, у відтворенні яких є труднощі, знищення популяції водних організмів, спустошення або забруднення водойми, велику кількість добутих, знищених або непоправно ушкоджених водних тварин порівняно з їх популяцією у конкретній водоймі [6, с. 531–532].

На думку Л. М. Демидової, в обвинувальному акті і вироку необхідно вказувати на те, що шкода, завдана злочинним діянням (ч.1 ст. 249 КК), є істотною, і доводити її заподіяння слід як якісно-кількісної ознаки складу злочину, інакше матимуть місце порушення правил кваліфікації злочину та процесуальних вимог і відсутність юридичної підстави притягнення особи до кримінальної відповідальності [7, с. 551]. Варто хіба лише уточнити, що наразі посягання, передбачене ч.1 ст. 249 КК, визнається не злочином, а кримінальним проступком.

Залишаючи без задоволення касаційну скаргу захисника *Особи-1*, засудженого вироком Задовського районного суду м. Дніпродзержинська Дніпропетровської області, за вчинення злочину, передбаченого ч.1 ст. 249 КК, і відтворивши наведене вище роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, Касаційний кримінальний суд Верховного Суду (далі – ККС ВС) зробив висновок про правильність кваліфікації дій *Особи-1*. Адже і суд першої інстанції, й апеляційний суд врахували велику кількість добутих незаконними діями обвинуваченого водних живих біоресурсів (714 одиниць) і встановили, що шкода, заподіяна державі в особі Управління Державного агентства рибного господарства у Дніпропетровській області на загальну суму 96 645 грн, є істотною [8].

Серед висловлених теоретичних підходів до систематизації ключових змістових характеристик поняття «істотна шкода» в ч.1 ст. 249 КК вартий уваги такий: 1) поняття «істотна шкода» є оцінним; 2) таку шкоду потрібно визначати в кожному конкретному випадку з урахуванням конкретних обставин; 3) враховувати в сукупності такі критерії, як: вартість предмета незаконного вилову (полягає у грошовій оцінці завданої шкоди), кількість добутого (у перерахунку на особин чи вагу), особлива цінність порід риби, екологічна цінність фауни, складність відтворення певної породи, приведення до знищення місць нересту; 4) істотну шкоду слід визначати з урахуванням оцінки об'єктів водної фауни як важливої складової навколишнього природного середовища й норм впливу на об'єкти водної фауни; 5) істотна шкода поєднує матеріальні і нематеріальні втрати; при тому перший вид шкоди виявляється в погіршенні умов існування організмів у водоїмі, скороченні або зникненні популяцій видів, а другий характеризується скороченням запасів водних живих ресурсів [9, с. 39; 10, с. 571]. Викладене вчергове демонструє складність механізму заподіяння шкоди водним біоресурсам, унаслідок вчинення к. пр., передбаченого ст. 249 КК, оскільки припускає врахування співвідношення негативних наслідків екологічної та економічної спрямованості. У цьому сенсі виликає інтерес такий приклад із судової практики.

Залишаючи без змін виправдувальний вирок Бердянського міськрайонного суду Запорізької області щодо *Особи-1* та *Особи-2*, обвинувачених у вчиненні злочину, передбаченого ч.1 ст. 249 КК, ККС ВС у своїй постанові, зокрема, зазначив, що суд першої інстанції дав належну оцінку показанням спеціаліста – директора Інституту рибного господарства та екології моря, який пояснив, що на запит Національної поліції щодо наявності істотної шкоди, унаслідок незаконного вилову 4 червня 2018 р. в Азовському морі 682 особин бичка-кругляка, Інститут підготував висновок. У ньому було зазначено про наявність підстав вважати незаконним вилучення 682 особин бичка-кругляка в умовах погіршення ефективності відтворення бичків та, внаслідок цього, істотну шкоду для репродукційного потенціалу популяції цього виду, однак істотність шкоди обумовлена саме вилуком риби в нерестовий період, який проходив у червні 2018 р., а також здійсненням вилову бичка незаконними засобами лову – пастками з вічком сітки 10 мм. При тому спеціаліст уточнив, що у випадку любительського вилову вудками-закидушками вказаної кількості бичка істотної шкоди заподіяно не було, бо пастки не є забороненими засобами лову (при використанні їх за межами нерестового періоду і з допустимим розміром вічка сітки).

Дотримуючись положення про імперативність п.6 ч.2 ст. 242 КПК у частині призначення експертизи для визначення шкоди довікллю, ККС ВС також підтримав суд першої інстанції, який установив, що в цьому кримінальному провадженні орган досудового розслідування не призначив судово-іхтіологічну експертизу для визначення наявності істотної шкоди. Надані ж документи – накладну на рибу і розрахунок збитків, заподіяних рибному господарству через незаконне добування або знищення цінних видів риб та інших об'єктів водного промислу, разом із відповіддю директора Інституту рибного господарства та екології моря на запит заступника начальника Бердянського ВП ГУНП в Запорізькій області – суд визнав

неналежними доказами того факту, що, *внаслідок незаконного вилову Особою-1 та Особою-2* 5 червня 2018 року в Азовському морі 682 особин бичка-кругляка в умовах погіршення ефективності відтворення бичків, було завдано істотної шкоди для репродукційного потенціалу популяції цього виду (зазначені документи, на переконання ККС ВС, не могли підмінити висновок експерта) [11].

За критерієм виробничої, наукової чи іншої значимості серед усіх водних тварин і рослин, що є предметами водних промислів, можна виділити особливо цінні види риб та інші водні організми, а за критерієм поширення в межах окремих територій – види тваринного та рослинного світу, занесені до Червоної книги України. З урахуванням поточного критичного стану водної фауни в Україні, підтримавши наукові напрацювання [12, с. 81, 84, 191, 193; 13, с. 4, 14], диспозицію ч.1 ст. 249 КК слід доповнити альтернативною вказівкою на незаконне добування водних живих ресурсів, які належать до особливо цінних видів тваринного або рослинного світу, а також видів, занесених до Червоної книги України, що супроводжуватиметься зміною конструкції відповідного складу к. пр. із «матеріального» на «формально-матеріальний».

До слова, кримінальна відповідальність за незаконне полювання на звірів, птахів або інші види тваринного світу, занесені до Червоної книги (ч.1 ст. 248 КК), не залежить від розміру фактично заподіяної шкоди, а отже, незастосування аналогічного підходу при визначенні нормативних підстав кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння водними живими ресурсами засвідчує нелогічність (несистемність) позиції законодавця. З цього приводу у юридичній літературі слушно зауважено, що розмір заподіяної майнової шкоди не повинен визнаватися кримінотворювальною ознакою злочинів, що означають незаконний видобуток особливо охоронюваних біологічних ресурсів, оскільки в цьому разі шкода не піддається обчисленню через унікальність і невідновлюваність таких тварин і рослин [4, с. 15, 43].

На рівні спеціального законодавства потрібно визначити поняття та ознаки цінних та особливо цінних видів водних живих організмів, а згодом, на основі цих положень, через підзаконні нормативні акти системно затвердити переліки видів, про які йдеться. Виокремлення особливо цінних видів водних живих ресурсів має ґрунтуватися на їх загальнодержавному значенні як сировинної чи іншої бази певної сфери народного господарства (наприклад, харчової, рекреаційної). Відповідно, до таких ресурсів можна віднести осетрових, лососевих риб, дельфінів тощо. Відтак, за умови законодавчого сприйняття висунутої пропозиції, реалізація кримінальної відповідальності за незаконне добування особливо цінних видів риб та інших водних організмів, а також видів, занесених до Червоної книги України, не пов'язуватиметься із заподіянням істотної шкоди. У такому разі поставатиме питання про момент закінчення кримінально протиправного посягання на водну фауну в частині визнання його к. пр. із формальним складом. Вважаємо, що момент закінчення к. пр. у розглядуваній ситуації необхідно буде пов'язувати не просто із встановленням знарядь лову, а з добуванням водних біоресурсів – їх вилученням із природного середовища [6, с. 518–519].

Аналіз особливостей законодавчого описання суспільно небезпечних наслідків к. пр. проти довкілля дозволяє стверджувати, що український законодавець під час ухвалення чинного КК надав перевагу наслідкам, які здебільшого ґрунтуються на судженнях правозастосовних органів. С. Б. Гавриш з цього приводу зауважує, що без розроблення критеріїв формалізації оцінних понять в екологічних злочинах, визначення параметрів (масштабу, розмірів тощо) прояву і встановлення їх наслідків названі норми або майже не будуть застосовуватись, або слугуватимуть підставою для виправданої законом сваволі [14, с. 282]. Подібним чином вказує В. В. Локтіонова, що в законі про кримінальну відповідальність необхідно відмовитись від використання понять, які мають занадто широкий і «розмитий» зміст, замінивши їх формально-визначеними поняттями [15, с. 11].

У кримінально-правовій науці також неодноразово зазначено було про необхідність внесення до ст. 249 КК змін у частині встановлення конкретного вартісного показника істотності шкоди. Наголошено на перевагах законодавчої конкретизації спричинюваної довкіллю шкоди і доцільності диференціації кримінальної відповідальності за незаконне добування водних живих ресурсів, зокрема залежно від розмірів цієї шкоди. Небезпідставно стверджено, що такі законодавчі зміни сприятимуть покращенню практики застосування ст. 249 КК і, врешті-решт, удосконаленню механізму кримінально-правової охорони рибних запасів та інших об'єктів водної фауни [1, с. 221–222; 12, с. 110–111, 115–118, 131, 193–194].

Слід погодитися в доцільності законодавчого втручання в розв'язання проблем, пов'язаних із визначенням істотності шкоди, заподіяної незаконним зайняттям водним добувним промислом. Вважаємо, що кримінальний закон має чітко встановлювати, яка шкода в цьому разі буде істотною (принаймні в частині її майнової складової). *De lege ferenda*, задля забезпечення правової визначеності, а відтак і верховенства права, у примітці ст. 249 КК вважаємо за доцільне конкретизувати кількісні параметри ознаки поняття «істотна шкода». Це стане логічним кроком законодавця, з огляду на те що примітка ст. 248 КК «Незаконне полювання» конкретизує (формалізує) зміст схожої криміноутворювальної ознаки. Сказане має відношення й до примітки ст. 246 КК. Одночасно з цим, доречно додає С. М. Мойсак, на суб'єктів правозастосування слід покласти обов'язок призначати проведення судово-екологічної експертизи для визначення розміру шкоди, завданої порушенням правил вилову риби [1, с. 222].

У контексті цієї пропозиції викликає інтерес одна з постанов ККС ВС, у якій вирішувалось питання про наявність складу к. пр., передбаченого ч.1 ст. 249 КК, у діях *Особи-1*. Останній обвинувачувався в тому, що за допомогою двох риболовецьких сіток, усупереч заборонам, закріпленим низкою нормативно-правових актів, здійснив вилов цінної риби з Кременчуцького водосховища р. Дніпро на загальну суму 8 806 грн. У скаргі на виправдувальний вирок прокурор указує, зокрема, на те, що суд не дав оцінки розрахунку збитків рибному господарству, здійсненому управлінням Державного агентства рибного господарства в Черкаській області. Реагуючи на це зауваження, ККС ВС послався на п.6 ч.2 ст. 242 КПК, яким встановлено обов'язковість призначення експертизи щодо визначення шкоди довкіллю. ККС ВС вирішив, що суд першої інстанції зробив правильний висновок

про те, що для визначення розміру збитків, заподіяних к. пр., слідчий або прокурор були зобов'язані звернутись із клопотанням до слідчого судді для проведення експертизи, однак будь-якого дослідження для встановлення наявності істотної шкоди доквітлю, заподіяної *Особою-1*, проведено не було. При тому наданий органом досудового слідства розрахунок збитків, заподіяних рибному господарству, внаслідок добування або знищення цінних видів риб та інших об'єктів водного промислу, є неналежним доказом того факту, що через незаконний вилов риби було завдано істотної шкоди, адже цей документ не може замінити собою висновок експерта. Урешті-решт ККС ВС погодився з висновком місцевого суду про відсутність об'єктивних даних про заподіяння наслідків, передбачених ч.1 ст. 249 КК, а отже, про відсутність у діянні *Особою-1* складу к. пр., передбаченого ч.1 ст. 249 КК [16].

Змістове наповнення відповідної примітки *de lege ferenda*, звісно, є завданням непростим. Передусім і головним чином слід прагнути до того, щоб уникати довільності під час формулювання кількісного показника істотності шкоди. Поділяємо думку про те, що розмір істотної шкоди в поліпшеній ст. 249 КК має бути визначений у такому обсязі, щоб він сприяв ефективній боротьбі з водним браконьєрством і водночас не був занадто заниженим або, навпаки, завищеним [17, с. 193]. Адже помилкове формальне закріплення кількісних параметрів вартісних критеріїв злочинів тягне за собою: а) надмірне зниження «порогу» кримінальної відповідальності з розширенням сфери дії кримінального закону; б) необґрунтоване його підняття до «планки», що виключає можливість застосування кримінально-правових норм, або в) слабку диференціацію кримінальної відповідальності за ступенем суспільної небезпеки [18, с. 127].

З огляду на сказане вище, привертає увагу негативний досвід російського законодавця, який у 2016 р. вирішив, що кримінальну відповідальність (за відсутності інших, альтернативно перерахованих криміноутворювальних ознак) має тягнути лише таке незаконне видобування водних біоресурсів, що заподіяло велику шкоду (згідно з приміткою ст. 256 КК РФ, така шкода має перевищувати сто тисяч рублів). Причому, у пояснювальній записці до відповідного законопроекту жодним чином не аргументовано те, чому саме зазначена сума обрана для визнання її пороговим значенням, з якого особа підлягатиме кримінальній відповідальності. Встановлюючи таку високу вартісну межу заподіяної шкоди для визнання діяння злочинним, законодавець фактично декриміналізував майже 90 % незаконних посягань на водні біологічні ресурси. Науковці критикують згадане законодавче рішення, через те що: 1) відсутність кримінальної відповідальності за незаконний вилов риби, яке завдало шкоди в розмірі до ста тисяч рублів, створює атмосферу безкарності, оскільки адміністративно-правові заходи не завжди можуть виконати превентивну функцію так, як це може зробити кримінальний закон; 2) за межами кримінально-правової охорони залишається більшість водних біологічних ресурсів, занесених до Червоної книги РФ, Червоних книг суб'єктів РФ та (або) охоронюваних міжнародними договорами РФ, при тому що біорізноманіття є базовим природним активом, втрата якого може призвести до деградації низки екологічних систем [4, с. 133–135].



Вітчизняна дослідниця І. В. Берднік для визначення істотної шкоди при вчиненні к. пр., передбаченого ст. 249 КК, пропонує взяти за основу розмір шкоди, вказаний у примітці ст. 248 КК (нагадаємо, що це 250 і більше неоподатковуваних мінімумів громадян; далі – НМДГ). Щоправда, проєктовану примітку ст. 249 КК авторка викладає в такій редакції: «1. Істотною шкодою у цій статті, якщо вона полягає в заподіянні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка у двісті тисяч і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. 2. Тяжкими наслідками в цій статті вважаються такі наслідки, які у п'ять тисяч і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян» [19, с. 210].

Використання таких вартісних показників, жодним чином не пояснених у докторській дисертації І. В. Берднік, викликає щонайменше подив, змушуючи згадувати розповсюджену останнім часом практику довільного конструювання кількісних криміноутворювальних і кваліфікуючих ознак, – у виконанні вже не законодавця, а теоретика, який апіорі не повинен слідувати цій негативній тенденції. Не буде зайвим зазначити й те, що з урахуванням розміру НМДГ для потреб кваліфікації к. пр. (у 2022 р. він складає 1 240,50 грн) зазначений розмір шкоди для потреб застосування ч.1 ст. 248 КК видається завеликим, тобто питання про оптимальність істотної шкоди як криміноутворювальної ознаки незаконного полівання так само залишається відкритим. Висловимо припущення, що показана непродуктивність теоретичного підходу І. В. Берднік до розв'язання розглядуваної проблеми стала наслідком вельми дискусійного розширення цією авторкою кола заборон, які уособлюють «кримінально-правову охорону водних ресурсів», що призвело (не могло не призвести) до поверховості і фрагментарності окремих її суджень.

На жаль, не уникала згаданій довільності й авторка іншої наукової кваліфікаційної роботи Ю. А. Турлова, яка, з метою проголошеного нею забезпечення єдиного підходу до розуміння поняття «істотна шкода» в складах екологічних «браконьських» злочинів і задля дотримання вимоги системно-правової несуперечливості їх криміналізації, висловились за включення у ст. 246 примітки такого змісту: «Істотною шкодою у статтях 246, 248, 249 цього Кодексу визнається розмір матеріальних збитків, обрхованих за таксами для обчислення розміру відшкодування шкоди, заподіяної об'єктам рослинного та тваринного світу, що у двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян» [20, с. 317–318, 350–351, 367]. При тому ні оптимальність величини істотної шкоди, «запозиченої» з примітки чинної редакції ст. 248 КК, ні доречність застосування такої величини для потреб кримінально-правової протидії фактам незаконної порубки лісу й незаконного зайняття водним добувним промислом Ю. А. Турловою не з'ясувались. Сказане має відношення й до подібної пропозиції, озвученої раніше В. В. Локтіоною [21, с. 178].

До слова, згадуючи нещодавно «гойдалки», пов'язані з визначенням істотної шкоди як ознаки складу к. пр., передбаченого ст. 246 КК «Незаконна порубка або незаконне перевезення, зберігання, збут лісу» (з 2 тис. НМДГ, згідно із Законом від 6 вересня 2018 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо

збереження українських лісів та запобігання незаконному вивезенню необроблених лісоматеріалів», і до 20 НМДГ, згідно із Законом від 25 квітня 2019 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо збереження українських лісів»), ми констатували наявність у відповідній пояснювальній записці більш-менш якісне обґрунтування позиції суб'єктів законодавчої ініціативи в частині визначення кількісних параметрів істотності шкоди [22]. Водночас не можемо не виділити ту очевидну обставину, що це специфічне обґрунтування має відношення саме і тільки до незаконної порубки лісу, а відтак воно навряд чи зможе стати в нагоді при законодавчій оптимізації незаконного зайняття водним добувним промислом, як і незаконного полювання, не кажучи вже про інші к. пр. проти докляля.

Звернення до релевантних положень проекту нового КК України (текст станом на 18 січня 2022 р.) [23] (далі – проект) демонструє більш поміркований (хоч і не бездоганный) підхід до диференціації кримінальної відповідальності за вилов риби чи іншого водного живого організму, який перебуває в стані природної волі чи напівволі, залежно від характеру спричиненої майнової шкоди – неістотної чи істотної, а саме: у разі заподіяння неістотної майнової шкоди відповідальність наставатиме як за проступок (ст.7.6.6 проекту), а в разі заподіяння істотної майнової шкоди – як за злочин 1 ступеня (ст. 7.6.3 проекту). Відповідно до ст. 1.3.4 проекту, неістотною визнається майнова шкода, яка перевищує розмір розрахункової одиниці, встановленої цим Кодексом (відповідно до ст. 1.3.2 проекту, вона складає 200 грн), а істотною – майнова шкода, яка в сто і більше разів перевищує розмір розрахункової одиниці.

З приводу наведених у проекті розмірів майнової шкоди, «прив'язаних» до розрахункової одиниці, ми вже писали, що така уніфікація буде зручною для правозастосувачів і з погляду дотримання вимог законодавчої техніки застережень майже не викликає. Проте наскільки пропоновані «закруглені» показники майнової шкоди відображатимуть життєві реалії, що потребують кримінально-правового реагування? Нам імпонують висловлювання дослідників, які, критикуючи проект у цій частині, заперечують наскрізний характер таких понять, як «істотна шкода», «тяжкі наслідки», «значний, великий чи особливо великий розмір» тощо, адже подібні поняття можуть (і повинні) мати різне змістовне наповнення і розуміння щодо різних груп (видів) к. пр. [24]. Свого часу О. М. Миколенко, задля подолання множинності термінів, за допомогою яких у КК характеризуються наслідки, пов'язані із заподіянням матеріальної шкоди, запропонувала: 1) у кожному розділі Особливої частини КК передбачити самостійну статтю, яка б містила законодавче визначення всіх оцінних понять, що використовуються в цьому розділі; 2) наповнити ці оцінні поняття самостійним змістом, який впливає з особливою об'єктом посягання; 3) виділити оцінні поняття, які розуміються за змістом однаково, незалежно від того, у якому розділі Особливої частини вони закріплені [25, с. 141–155]. Такий шлях, попри його зрозумілу трудомісткість, видається нам перспективнішим, ніж той, який обстоюють розробники проекту.

Принагідно звернемо увагу на дискусійність позиції авторів проекту, які, на відміну від підходу, втіленого у чинній редакції ст. 249 КК, відмовляються від

ознаки незаконності відповідних діянь, що спричинили неістотну чи істотну майнову шкоду. Як наслідок, може виникнути неприйнятна ситуація, коли за буквального тлумачення положень проекту здійснення, наприклад, любительського рибальства, унаслідок якого виловлено рибу на суму понад 20 тис. грн (абсолютно реальна сума в умовах сьогоднішнього дня), утворюватиме склад відповідного злочину, навіть без встановлення порушення встановлених законодавством правил любительського рибальства. Запровадження окремої заборони, присвяченої порушенню правил полювання чи риболовлі (ст. 7.6.11 проекту), у межах якої диференціюються форми вчинення протиправного діяння (стосовно звірів, птахів, риб чи інших водних живих організмів, що заборонені до впольовання чи вилову; у заборонений час; у забороненому місці; з використанням заборонених знарядь чи засобів; забороненим способом; без належного дозволу), позначену проблему не розв'язує, адже ст. 7.6.11 проекту описує формальний склад кримінального проступку, відмінний від згаданих матеріальних складів кримінально-протиправного рибальства. З'ясована дихотомія відповідальності за досліджуваний екологічний делікт за принципом «заподіяння шкоди – порушення правил» видається невдалою і, вочевидь, «програє» конструкції чинної редакції ст. 249 КК, хай з її власними недоліками.

Визначаючи розмір шкоди, заподіяної водній фауні, правозастосувач наразі керується спеціальними таксами, визначеними постановою Кабінету Міністрів України від 21 листопада 2011 р. № 1209 «Про затвердження такс для обчислення розміру відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок незаконного добування (збирання) або знищення цінних видів водних біоресурсів». І. П. Баглай констатує, що під час застосування положень цього документа суди, як правило, не пояснюють, чому, наприклад, вилів декількох кілограмів риби, вартість якої визначено за допомогою такс, і в середньому (за матеріалами судової практики) коливається приблизно від 1,5 тис. грн до 10–15 тис. грн, утворює саме істотну шкоду. Дослідник також справедливо критикує відсутність системного підходу до розуміння поняття «істотна шкода» під час незаконного рибальства. Крім того, чітко не врегульовано питання про адресата заподіяння шкоди. Як наслідок, ухвалюючи вирок за ч.1 ст. 249 КК, суди вказують на заподіяння істотної шкоди рибним запасам України, державі, державі в особі управління охорони, використання та відтворення водних біоресурсів і регулювання рибальства у конкретній області, просто на заподіяння шкоди на певну суму, державним інтересам, водним живим ресурсам тощо. Це впливає на визначення розміру шкоди в кожному конкретному випадку, призводить до не виправданих розбіжностей [17, с. 189, 192].

На практиці наразі нерідко має місце навряд чи допустима довільність у виборі виду юридичної відповідальності за порушення правил добування водних біоресурсів. Йдеться про те, що кримінальна відповідальність за вчинене к. пр. безпідставно підмінюється адміністративною. На сьогодні одні й ті самі дії, які полягають у незаконному зайнятті водним добувним промислом, залежно від розсуду суду (інколи нічим не обґрунтованого) можуть одержувати різну правову оцінку – або як к. пр. (ч.1 ст. 249 КК), або як адміністративного правопорушення (ч.3 або ч.4 КУпАП).

Так у постанові Новобузького районного суду Миколаївської області, на підставі якої особу притягли до адміністративної відповідальності за ч.4 ст. 85 КУпАП (грубе порушення правил рибальства), було зроблено посилання на документальний розрахунок визначення розміру завданої шкоди (1 530 грн) [26]. В іншій справі, за ч.3 ст. 85 КУпАП, як порушення правил рибальства кваліфіковано незаконний вилов риби (судак непромислового розміру в кількості 22 шт. і загальною вагою 9 кг), унаслідок чого збитки склали 69 тис. 220 грн [27]. Навіть просте порівняння двох наведених кількісних показників викликає серйозний сумнів щодо наявності складу саме адміністративного правопорушення (а не кр. п., передбаченого ч.1 ст. 249 КК) у другому із згаданих випадків. Складно зрозуміти також, чому про притягнення лише до адміністративної відповідальності поставало питання щодо: браконьєрів, які за допомогою 25 волосіневих сіток зловили майже 600 судаків і 100 карасів, заподіявши шкоду в розмірі понад 300 тис. грн [28]; особи, яка, у супереч встановленим правилам рибальства, виловила 139 одиниць судака непромислового розміру загальною вагою 70 кг, заподіявши збитки в розмірі 247 831 грн [29].

Довільне тлумачення змісту ознаки «істотна шкода», у супереч вимогам п.22 ч.1 ст. 92 Конституції України, дозволяє правоохоронним органам і суду на власний розсуд вибірково визнавати одні діяння адміністративними правопорушеннями, а інші – кримінальними [30]. Викладене свідчить про кричущі порушення принципів справедливості й законності в кримінальному праві. Не останньою чергою занепокоєння викликає потужний корупційний ризик, який полягає в можливості правоохоронних органів і суду за одних і тих же фактичних обставин кваліфікувати незаконне зайняття водним добувним промислом і як к. пр., і як адміністративний проступок. Зазначений корупційний чинник породжує «зручну» лавівку для несумлінних правозастосувачів і заможних браконьєрів, а тому потребує законодавчого усунення. До речі, свого часу (до появи у ст. 246 КК примітки) подібні проблеми поставали на практиці щодо незаконної порубки лісу [31, с. 160–165; 32, с. 134–136].

Постає питання: чи існує кореляційний зв'язок між реальною шкодою рибним запасам, змістом криміноутворювальної ознаки «істотна шкода» й ознакою суспільної небезпеки, закладеною в ст. 249 КК? Відповідь на це питання позбавлена однозначності й передусім через відсутність законодавчо закріпленого визначення розміру істотної шкоди. За логікою речей і за умовною аналогією зі ст. 248 КК, конкретизована законодавцем ознака істотної шкоди (поліпшена ст. 249 КК) повинна «працювати в парі» з нормативно-визначеними таксами для обчислення розміру відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок незаконного добування водних біоресурсів. Завдяки цьому з'явиться такий бажаний елемент правової визначеності, тобто, простою мовою, стане зрозуміло, які саме порушення вилову водних біоресурсів є кримінально протиправними, а які – ні.

Фахівці в галузі рибоохорони також постійно звертають увагу на недоцільність існування ознаки «істотна шкода» як оцінної. Адже, унаслідок такої невизначеності, спостерігається очевидна непослідовність правозастосовної практики: у разі заподіяння фактично більшої шкоди один суд може притягти правопорушника до адміністративної відповідальності (ч.3 або ч.4 ст. 85 КУпАП), а інший –

ухвалити обвинувальний вирок (ч.1 ст. 249 КК) у разі заподіяння меншої шкоди водним біоресурсам. Труднощі, пов'язані з невизначеністю істотної шкоди як криміноутворювальної ознаки незаконного зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом, констатуються і представниками суддівського корпусу. Так у здійсненому одним із районних судів Київської області узагальненні практики розгляду справ про адміністративні правопорушення щодо порушення правил використання об'єктів тваринного світу зазначено, що під час застосування ст. 85 КУпАП суд неодноразово встановлював факти неправильного складання протоколів про адміністративні правопорушення, замість обвинувальних актів у кримінальних провадженнях. При тому суд виходив з аналізу способу лову, кількості виловленого й розміру заподіяних правопорушником збитків. У разі встановлення підстави для застосування ст. 253 КУпАП (містить вимогу про передачу матеріалів прокурору, органу досудового слідства у разі виявлення ознак к. пр.) щодо протоколів про адміністративні правопорушення, останні надсилались до прокуратури через виявлення ознак складу к. пр., передбаченого ст. 249 КК, а провадження у справах, порушених за ст. 85 КУпАП, закривались на підставі ст. 284 КУпАП [33].

Беручи до уваги текст приміток ст. 246 і ст. 248 КК, які загалом позитивно апробовані на практиці, а також з огляду на забезпечення системності кримінального закону, текст примітки ст. 249 КК *de lege ferenda* має передбачати можливість визнання істотною й екологічною (нематеріальною) шкоди, яка в майновому еквіваленті буде меншою за певну кількість НМДГ. Такий законодавчий крок, по-перше, уможливить врахування комплексності шкоди, заподіяваної доволі часто внаслідок вчинення досліджуваного к. пр., по-друге, узгоджуватиметься з панівними у правничій науці тезами про те, що: без оцінних понять та інших проявів невизначеного контенту в кримінальному законі не обійтись; недостатня визначеність законодавчих формулювань може бути компенсована їх судовим тлумаченням, конкретизацією з урахуванням обставин справи. Як слушно зазначає З. А. Загіней-Заболотенко, прояв невизначеності може бути й позитивним, коли відносна невизначеність кримінально-правового припису використовується законодавцем цілеспрямовано як своєрідний прийом нормотворчої техніки, що дає змогу кримінально-правовій нормі бути гнучкою і знизити рівень невизначеності кримінально-правового регулювання [34, с. 78]. На користь положення про підтримувану нами альтернативність у нормативному позначенні істотної шкоди як криміноутворювальної ознаки незаконного зайняття водним добувним промислом вказує і висловлена в літературі думка про те, що встановлення вартісних критеріїв завданої шкоди можливе тільки стосовно так званих мононаслідків; у разі ж настання комплексних наслідків (заподіяння шкоди природному об'єкту загалом і живим організмам) вони можуть бути викладені за допомогою оцінних ознак [4, с. 16, 443].

**Висновки.** Проведене дослідження дозволяє зробити висновок про нагальну потребу встановлення у примітці ст. 249 КК конкретного вартісного показника істотної шкоди як криміноутворювальної ознаки к. пр., передбаченого цією статтею КК (основний склад). Пропоновану офіційну конкретизацію (формалізацію) спричинюваної доволі часто шкоди, яка уможливить подолання неприпустимої з погляду

правової визначеності колізії між кримінально-правовою (ст. 249 КК) та адміністративно-правовою (ст. 85 КУпАП) заборонами, доцільно поєднати із: 1) включенням у диспозицію кримінально-правової заборони альтернативної вказівки на незаконне добування особливо цінних видів риб та інших водних організмів, а також видів, занесених до Червоної книги України, інкримінування якої (заборони) не пов'язуватиметься із встановленням істотності шкоди, заподіяної довкіллю; 2) доповненням примітки ст. 249 КК вказівкою на можливість визнання істотною й екологічної (нематеріальної) шкоди, що дозволить брати до уваги як комплексність шкоди, заподіяваної довкіллю внаслідок вчинення досліджуваного к. пр., так і доцільність використання невизначеного нормативного контенту в подібних ситуаціях.

На сьогодні ми не готові назвати належну величину істотної шкоди як криміноутворювальної ознаки незаконного зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом, яку *de lege ferenda* варто закріпити в примітці ст. 249 КК. Відтак напрямом подальших наукових розвідок має стати докладне обґрунтування (зокрема, з використанням соціологічного методу і вивченням реалій правозастосування, а також здобутків сучасної кримінології, системно проаналізованих Б. М. Головкіним [35, с. 168–184]), оптимального кількісного показника такої істотної шкоди (точніше, її матеріальної складової), адже без вирішення фундаментальної проблеми довірливості кількісних показників, які характеризують, зокрема, суспільно небезпечні наслідки к. пр., годі й вести мову про соціальну обумовленість кримінально-правових заборон.

#### **Використані джерела:**

1. Мойсак С. М. Особливості кваліфікації діянь за порушення правил рибальства. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 6. С. 219–223.
2. Лукашевич С. Ю., Шевченко Н. С. Кримінологічний аналіз кримінальних правопорушень проти довкілля. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2021. № 1. С. 242–255.
3. Кримінологія: підручник / Б. М. Головкін, В. В. Голіна, О. В. Лисосед та ін.; за заг. ред. Б. М. Головкіна. Харків : Право, 2020. 384 с.
4. Тимошенко Ю. А. Конструирование уголовно-правовых норм об ответственности за экологические преступления: проблемы теории и практики : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2019. 536 с.
5. Бабий Н. А. Учение о структуре состава преступления: монография. В 2 кн. Кн. II. Элементы, признаки и виды составов преступлений. Москва : Юрлитинформ, 2019. 416 с.
6. Злочини проти довкілля: кримінально-правова характеристика: практ. пос. / О. О. Дудоров, Д. В. Каменський, В. М. Комарницький, М. В. Комарницький, Р. О. Мовчан / за ред. О. О. Дудорова. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2014. 616 с.
7. Демидова Л. М. Проблеми кримінально-правової відповідальності за заподіяння майнової шкоди в Україні (майнова шкода як злочинний наслідок): теорія, закон, практика: монографія. Харків : Право, 2013. 752 с.
8. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 12 лютого 2020 р. у справі № 208/2539/18. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87672507>. (дата звернення: 01.02.2022).
9. Волкова Т. І. Об'єктивна сторона злочину – незаконного зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом, передбаченого частиною 1 статті 249 Кримінального кодексу України. *Юридична наука*. 2016. № 3. С. 22–48.

10. Оробець К. М. Незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим добувним водним промислом. *Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т.* Харків : Право, 2016. Т. 17: Кримінальне право / редкол.: В. Я. Тацій (голова), В. І. Борисов (заст. голови) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2017. С. 570–572.

11. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 21 квітня 2021 р. у справі № 708/392/18. URL : <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=96503136&red=100003b6bf30c357fdc7d354316ef2eba2c9c5&d=5>. (дата звернення: 01.02.2022).

12. Оробець К. М. Кримінальна відповідальність за незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2012. 235 с.

13. Борисов Є. М. Незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом: кримінально-правова характеристика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2013. 20 с.

14. 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.

15. Локтіонова В. В. Суспільно небезпечні наслідки у злочинах проти довкілля : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2013. 19 с.

16. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 24 вересня 2020 р. у справі № 310/6110/18. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91901299>. (дата звернення: 01.02.2022).

17. Баглай І. П. Істотна шкода, заподіяна незаконним полюванням і зайняттям рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом: порівняльний аналіз. *Адміністративне право і процес*. 2015. № 2. С. 186–194.

18. Грунцевский Ю. В., Осипов В. И. Законодательное закрепление количественных параметров стоимостных критериев преступлений в сфере экономической деятельности: закономерности и методика подсчета. *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2018. № 3. С. 122–148.

19. Берднік І. В. Кримінально-правова охорона водних ресурсів : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Чернівці, 2020. 610 с.

20. Турлова Ю. А. Протидія екологічній злочинності в Україні: кримінологічні та кримінально-правові засади : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2018. 466 с.

21. Локтіонова В. В. Наслідки вчинення злочинів проти довкілля (кримінально-правове дослідження): монографія. Кременчук : Видавець «ПП Шербатих О. В.», 2011. 256 с.

22. Дудоров О., Мовчан Р. Кримінально-правова протидія контрабанді лісу: очікування, реалії, перспективи. *Юридичний вісник України*. 26 березня – 1 квітня 2021 р., № 12.

23. Проект нового Кримінального кодексу України (контрольний текст станом на 18.01.2022 р.). URL : <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/01/18/kontrolnyj-proekt-kk-18-01-2022.pdf>. (дата звернення: 01.02.2022).

24. Дудоров О., Письменський Є. Комплексне реформування кримінального законодавства України. Перший вагомий крок зроблено. *Юридичний вісник України*. 20–26 листопада 2020 р., № 46.

25. Миколенко О. М. Теоретичні основи дослідження шкоди, заподіяної злочиним : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2005. 221 с.

26. Постанова Новобузького районного суду Миколаївської області від 24 травня 2019 р. у справі № 481/553/19. URL : <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/81956522>. (дата звернення: 1.02.2022).

27. Рішення Чигиринського районного суду Черкаської області від 8 жовтня 2021 р. у справі № 708/844/21. URL : <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/100208488/>. (дата звернення: 1.02.2022).

28. Листопад О. Хто зловить рибного бракон'єра. *Урядовий кур'єр*. 16 лютого 2018 р., № 33.

29. Державне агентство меліорації та рибного господарства України. 18 серпня 2021 р. URL: <https://m.facebook.com/dargua/posts/2200551556753874>. (дата звернення: 01.02.2022).

30. Мойсак С. М. Конституційне звернення про офіційне тлумачення п. 22 ст. 92 Конституції України, ч. 1 ст. 249 Кримінального кодексу України від 3 березня 2015 р. URL : <https://ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/18-484.pdf>. (дата звернення: 01.02.2022).

31. Дудоров О. О., Письменський Є. О. Кримінально-правова кваліфікація незаконної порубки лісу: практ. пос. Севєродонецьк : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2017. 213 с.

32. Левченко Ю. О. Незаконна порубка лісу: фактори детермінації та способи їх усунення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 4. С. 134–136.

33. Узагальнення практики розгляду Вишгородським районним судом Київської області справ про адміністративні правопорушення щодо порушення правил використання об'єктів тваринного світу (стаття 85 Кодексу України про адміністративні правопорушення). URL : <https://vsh.ko.court.gov.ua/sud1009/presscentr/1/372629/>. (дата звернення: 1.02.2022).

34. Загіней-Заболотенко З. Невизначеність VS визначеність кримінального законодавства України. *Право України*. 2020. № 2. С. 67–80.

35. Головін Б. М. Теперішнє і майбутнє кримінології. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 149. С. 168–184. URL : <http://plaw.nlu.edu.ua/issue/view/12367/6456>. (дата звернення: 01.02.2021).

#### References:

1. Moissak, S. M. (2017). Osoblyvosti kvalifikatsii dian za porushennia pravyl rybalstva. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal – Legal Scientific Electronic Journal*, 6, 219–223. [in Ukrainian].

2. Lukashevych, S. Yu., Shevchenko, N. S. (2021). Kryminolohichniy analiz kryminalnykh pravoporushen proty dovkillia. *Visnyk Asotsiatsii kryminalnoho prava Ukrainy – Bulletin of the Association of Criminal Law of Ukraine*, 1, 242–255. [in Ukrainian].

3. Kryminolohiia: pidruchnyk (2020) Holovkin, B., Holina, V., Lysodienk, O. etc. (Eds.). Kharkiv : Pravo. [in Ukrainian].

4. Tymoshenko, Yu. A. (2019) Konstruirovaniye ugovovno-pravovykh norm ob otvetstvennosti za ekologicheskie prestupleniya: problemy teorii i praktiki. *Doctor's thesis*. Moskva. [in Russian].

5. Babij, N. A. (2019). Uchenie o strukture sostava prestupleniya : monografiya. (Kn. 1-2; Kn. II.) Elementy, priznaki i vidy sostavov prestuplenij. Moskva : Yurlitinform. [in Russian].

6. Zlochyny proty dovkillia: kryminalno-pravova kharakterystyka (2014) Dudorov, O. O. (Ed.). Luhansk : RVV LDUVS im. E.O. Didorenka. [in Ukrainian].

7. Demydova, L. M. (2013) Problemy kryminalno-pravovoi vidpovidalnosti za zapodiannia mainovoi shkody v Ukraini (mainova shkada yak zlochynnyi naslidok): teoriia, zakon, praktyka: monografiia. Kharkiv : Pravo. [in Ukrainian].

8. Postanova Kasatsiinoho kryminalnoho sudu Verkhovnoho Sudu vid 12 liutoho 2020 r. u spravi № 208/2539/18. (2020) N. p. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87672507>. [in Ukrainian].



9. Volkova, T. I. (2016) Ob'iektivna storona zlochynu – nezakonnogo zainiattia rybnym, zvirynym або inshym vodnym dobuvnym promyslom, peredbachenoho chastynoiu 1 statti 249 Kryminalnogo kodeksu Ukrainy. *Yurydychna nauka – Legal Science*, 3, 22–48. [in Ukrainian].

10. Orobets, K. M. (2016). Nezakonne zainiattia rybnym, zvirynym або inshym dobuvnym vodnym promyslom. Velyka ukrainska yurydychna entsyklopediia (Vol. 1-20; Vol. 17) Kharkiv: Pravo.: Kryminalne pravo / Tatsii, V. Ya. (Ed.-in-chief); Nats. akad. prav. nauk Ukrainy; In-t derzhavy i prava im. V. M. Koretskoho NAN Ukrainy; Nats. yuryd. un-t im. Yaroslava Mudroho, 570–572. [in Ukrainian].

11. Postanova Kasatsiinoho kryminalnogo sudu Verkhovnoho Sudu vid 21 kvitnia 2021 r. u spravi № 708/392/18. (2021) N. p. URL : <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=96503136&red=100003b6bf30c357fdc7d354316ef2eba2c9c5&d=5>. [in Ukrainian].

12. Orobets, K. M. (2012) Kryminalna vidpovidalnist za nezakonne zainiattia rybnym, zvirynym або inshym vodnym dobuvnym promyslom. *Candidate's thesis*. Kharkiv. [in Ukrainian].

13. Borysov, Ye. M. (2013) Nezakonne zainiattia rybnym, zvirynym або inshym vodnym dobuvnym promyslom: kryminalno-pravova kharakterystyka. *Candidate's thesis abstract*. Kyiv. [in Ukrainian].

14. Havrysh, S. B. (2002) Kryminalno-pravova okhorona dovkillia v Ukraini: problemy teorii, zastosuvannia i rozvytku kryminalnogo zakonodavstva. Kyiv: In-t zakonodavstva Verkhovnoi Rady Ukrainy. [in Ukrainian].

15. Loktionova, V. V. (2013). Suspilno nebezpechni naslidky u zlochynakh proty dovkillia. *Candidate's thesis abstract*. Kharkiv. [in Ukrainian].

16. Postanova Kasatsiinoho kryminalnogo sudu Verkhovnoho Sudu vid 24 veresnia 2020 r. u spravi № 310/6110/18. (2020) N. p. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91901299>. [in Ukrainian].

17. Bahlai, I. P. (2015). Istotna shkoda, zapodiiana nezakonnym poliuvanniam i zainiattiam rybnym, zvirynym або inshym vodnym dobuvnym promyslom: porivnialnyi analiz. *Administratyvne pravo i protses – Administrative Law and Procedure*, 2, 186–194. [in Ukrainian].

18. Truncevskij, Yu. V., Osipov, V. I. (2018) Zakonodatel'noe zakreplenie kolichestvennyh parametrov stoimostnyh kriteriev prestuplenij v sfere ekonomicheskoy deyatel'nosti: zakonomernosti i metodika podscheta. *Pravo. Zhurnal Vysshej shkoly ekonomiki – Law. Journal of the Higher School of Economics*, 3, 122–148. [in Russian].

19. Berdnik, I. V. (2020) Kryminalno-pravova okhorona vodnykh resursiv. *Doctor's thesis*. Chernihiv. [in Ukrainian].

20. Turlova, Yu. A. (2018) Protydiia ekolohichnii zlochynnosti v Ukraini: kryminolohichni ta kryminalno-pravovi zasady. *Doctor's thesis*. Kyiv. [in Ukrainian].

21. Loktionova, V. V. (2011) Naslidky vchynennia zlochyniv proty dovkillia (kryminalno-pravove doslidzhennia): monohrafiia. Kremenchuk : Vydavets «PP Shcherbatykh O. V.». [in Ukrainian].

22. Dudorov, O., Movchan, R. (2021) Kryminalno-pravova protydiia kontrabandi lisu: ochikuvannia, realii, perspektyvy. *Yurydychnyi visnyk Ukrainy – Legal Herald of Ukraine*, 12. [in Ukrainian].

23. Proiekt novoho Kryminalnogo kodeksu Ukrainy (kontrolnyi tekst stanom na 18.01.2022 r.). (2022) N. p. URL : <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/01/18/kontrolnyj-proekt-kk-18-01-2022.pdf>. [in Ukrainian].

24. Dudorov, O., Pysmenskyi, Ye. (2020) Kompleksne reformuvannia kryminalnogo zakonodavstva Ukrainy. Pershyi vahomyi krok зроблено. *Yurydychnyi visnyk Ukrainy – Legal Herald of Ukraine*, 46. [in Ukrainian].

25. Mykolenko, O. M. (2005). Teoretychni osnovy doslidzhennia shkody, zapodiianoi zlochynom. *Candidate's thesis*. Odesa. [in Ukrainian].
26. Postanova Novobuzkoho raionnoho sudu Mykolaivskoi oblasti vid 24 travnia 2019 r. u spravi № 481/553/19. (2019) N. p. URL : <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/81956522>. [in Ukrainian].
27. Rishennia Chyhyrynskoho raionnoho sudu Cherkaskoi oblasti vid 8 zhovtnia 2021 r. u spravi № 708/844/21. (2021) N. p. URL : <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/100208488/>. [in Ukrainian].
28. Lystopad, O. (2018) Khto zlovyt rybnoho brakoniera. *Uriadovyi kur'ier – Government courier*, 33. [in Ukrainian].
29. Derzhavne ahentstvo melioratsii ta rybnoho hospodarstva Ukrainy (2021) N. p. URL : <https://m.facebook.com/dargua/posts/2200551556753874>. [in Ukrainian].
30. Moissak, S. M. (2015) Konstytutsiine zvernennia pro ofitsiine tlumachennia p. 22 st. 92 Konstytutsii Ukrainy, ch. 1 st. 249 Kryminalnoho kodeksu Ukrainy vid 3 bereznia. N. p. URL : <https://ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/18-484.pdf>. [in Ukrainian].
31. Dudorov, O. O., Pysmenskyi, Ye. O. (2017) Kryminalno-pravova kvalifikatsiia nezakonnoi porubky lisu: prakt. pos. Sievierodonetsk : RVV LDUVS im. E.O. Didorenka. [in Ukrainian].
32. Levchenko, Yu. O. (2018) Nezakonna porubka lisu: faktory determinatsii ta sposoby yikh usunenntia. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal – Legal Scientific Electronic Journal*, 4, 134–136. [in Ukrainian].
33. Uzahalnennia praktyky rozghliadu Vyshhorodskym raionnym sudom Kyivskoi oblasti sprav pro administratyvni pravoporushennia shchodo porushennia pravyl vykorystannia ob'ektiv tvarynnoho svitu (stattia 85 Kodeksu Ukrainy pro administratyvni pravo porushennia). N. d. N. p. URL : <https://vsh.ko.court.gov.ua/sud1009/presscentr/1/372629/>. [in Ukrainian].
34. Zahynei-Zabolotenko, Z. (2020) Nevyznachenist VS vyznachenist kryminalnoho zakonodavstva Ukrainy. *Pravo Ukrainy – Law of Ukraine*, 2, 67–80. [in Ukrainian].
35. Holovkin, B. M. (2020). Teperishnie i maibutnie kryminolohii. *Problemy zakonnosti – Issues of Legality*, 149, 168–184. URL : <http://plaw.nlu.edu.ua/issue/view/12367/6456>. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 04.02.2022

**Dudorov O.**, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Criminal Law Policy and Criminal Law of the Educational and Scientific Institute of Law of the Taras Shevchenko National University of Kyiv (Kyiv, Ukraine)

**Kamensky D.**, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Law, Berdyansk State Pedagogical University (Berdyansk, Ukraine)

### SERIOUS DAMAGE AS A CRIME CREATING ELEMENT OF ILLEGAL ENGAGEMENT IN FISH, ANIMAL OR OTHER AQUATIC EXTRACTION TRADE: ISSUES OF INTERPRETATION AND IMPROVEMENT OF THE CRIMINAL LAW

The article is devoted to the characterization of serious damage as a crime creating element of illegal engagement in fish, animal or other aquatic extractive trade (Part 1 of Article 249 of the Criminal Code of Ukraine). Based on the results of elaboration of achievements of criminal law science and practice of application of current legislation (criminal and administrative), as well as with reference to the draft new Criminal Code of Ukraine, recommendations

have been developed to establish the content of this assessment element and its regulatory optimization.

The need for legislative establishment of a specific cost indicator of serious damage as an element of the main composition of the analyzed criminal offense is substantiated. Among other things, this is due to the need to overcome arbitrariness in choosing the type of legal liability for violation of the rules of extraction of aquatic bioresources, which exists in practice. After all, today the same actions, which consist in the illegal occupation of the water extraction industry, depending on the discretion of the court or other law enforcer (sometimes unfounded) may receive different legal assessments – either as a criminal offense or as an administrative offense. This state of affairs indicates a blatant violation of the principles of justice and legality in criminal law, and also serves as a powerful corruption risk.

It is also argued that the official specification (formalization) of environmental damage, which will overcome the unacceptable, from the standpoint of legal certainty, conflict between criminal law (Article 249 of the Criminal Code of Ukraine) and administrative law (Article 85 of the Code of Administrative Offenses), should be combined with: 1) inclusion in the disposition of the criminal law prohibition of an alternative indication of illegal extraction of especially valuable species of fish and other aquatic organisms, as well as species listed in the Red Book of Ukraine, incrimination of which (prohibition) will not be connected with establishing the seriousness of the damage caused to the environment; 2) supplementing the note to Art. 249 of the Criminal code of Ukraine by the instruction on a possibility of recognition of essential and ecological (non-material) harm, which will allow considering both complexity of the damage caused to environment owing to commission of the investigated criminal offense, and expediency of using indefinite normative content in similar situations.

The shortcomings of theoretical approaches to solving the criminal law problem at hand are clarified. At the same time, it is stated that the authors of the article are not ready to name the optimal amount of serious damage as a criminal form of illegal engagement in fish, animal or other aquatic extractive trade, which *de lege ferenda* should be enshrined in footnote 249 of the Criminal Code of Ukraine. Thus, as a direction of further scientific research, a detailed justification (in particular, using the sociological method and studying realities of law enforcement, as well as achievements of modern criminology) the optimal quantitative indicator of such serious damage (more precisely its material component) has been proposed.

**Keywords:** illegal engagement in fish, animal or other aquatic extractive trade, serious damage, valuation concept, crime creating element, environmental damage, criminal offenses against the environment, qualification.