

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

**Самовільне зайняття земельної ділянки
і самовільне будівництво
за Кримінальним кодексом України:
порівняльний аспект, проблеми формулювання
та перспективи удосконалення**

Д. В. Дударець,
головний спеціаліст
Апеляційного суду м. Києва

В данной статье автором рассматривается уголовно-правовая характеристика самовольного занятия земельных участков и самовольного строительства. Определяется, что два состава преступлений, содержащихся в ст. 197-1 Уголовного кодекса, относятся к преступлениям против порядка управления. Автором исследован сравнительно-правовой аспект самовольного занятия земельного участка, а именно подлежат изучению уголовные законы Израиля, штата Техас, Австралии, Литовской Республики, Сан-Марино, Таиланда. В работе определены историческое развитие и предпосылки для криминализации данного деяния. Как результат автором определены существенные и терминологические проблемы формулирования данных составов преступлений, таким образом им были сформулированы конструктивные предложения относительно усовершенствования уголовной ответственности за самовольное занятие земельных участков и самовольное строительство.

In this article the author considers the criminal legal description of unauthorized employment of the land plot and unwarranted building. It is defined that there are two components of crime which are contained in the Article 197-1 of the Criminal Code referring to the crime against administrative order. Comparative legal aspect of unauthorized employment of the land plot was investigated by the author, namely the criminal laws of Israel, the State of Texas, Australia, the Lithuanian Republic, San Marino, Thailand are subject to analysis. The historical development and preconditions for criminalisation of the given act were defined in the work. As a result the author defined essential and terminological problems of the formulation of the given components of crime; therefore it had been formulated the constructive offers concerning improvement of the criminal liability for unauthorized employment of the land plots and unwarranted building.

Історія свідчить, що питання захисту землі, а точніше земельних ділянок завжди було важливим для суспільства. Тим паче, що кримінально-правовий захист землі, як найефективніший, був у центрі уваги наших пращурів. У Руській

Кримінальне право та кримінальний процес

Правді було зазначено, що за знищення межі – штраф 12 гривень¹, які в ті часи були дуже великою сумою грошей.

Самовільне зайняття земельної ділянки і самовільне будівництво є латентним злочином, а про його велике поширення свідчать новини в засобах масової інформації² і як результат криміналізація цього діяння Законом, яким внесено доповнення до КК України 2001 року (далі – КК), з метою захисту порядку набуття земельних ділянок.

Ще у 2001 році Д. Ковальський зазначав: «На жаль, у новому Кримінальному кодексі України декриміналізоване таке діяння, як самовільне зайняття земельної ділянки і самовільне будівництво... Незрозуміло, з яких міркувань виходив законодавець, вилучивши цей склад злочину та відповідні санкції з нового Кримінального кодексу України»³.

11 січня 2007 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки». Цей Закон набув чинності 3 лютого 2007 року і, власне, додав до цивільно-правової та адміністративної відповідальності за самовільне зайняття, ще й кримінальну.

Слід звернути увагу на те, що в КК України 1960 р. і самовільне зайняття земельної ділянки, і самовільне будівництво стояло в переліку аналогічних злочинів. Зараз їх не можна прирівнювати, адже самовільне будівництво відповідно до КК може здійснюватися лише на самовільно зайнятій земельній ділянці, на яку суб'єкт будівництва не має права. Стосовно самовільного будівництва на земельній ділянці, що належить суб'єкту будівництва, то законодавство передбачає лише адміністративну (ст. 97 Кодексу України про адміністративні правопорушення) та цивільно-правову відповідальність (ст. 376 Цивільного кодексу України)⁴.

Хоча для повноти розгляду цього питання необхідно зазначити, що за КК УРСР 1926 року такі діяння кваліфікувалися за ст. 90 КК, як самоправство. Але, враховуючи підвищену небезпеку самовільного захоплення землі, законодавець виділив ці діяння як самостійний склад злочину і встановив за їх вчинення підвищену відповідальність порівняно з самоправством.

З точки зору порівняльного кримінального права необхідно зазначити, що при написанні мною було опрацьовано 13 кримінальних кодексів, а саме: Франції, Австрії, Австралії, Швейцарії, Норвегії, Сан-Марино, Бельгії, Литви, Таїланду, Грузії, Киргизької Республіки, штату Техас, закон про кримінальне право Ізраїлю, і лише в шести трапляється такий склад злочину.

¹ *Хрестоматія з історії держави і права України*: Навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищих навч. зал. / За ред. В.Д. Гончаренка. – 3-тє вид., перероб. – Уклад. В.Д. Гончаренко, О.Д. Святоцький. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 800 с.

² *Самовільне захоплення землі – найпоширеніше порушення на Львівщині* // Львівська газета. – 2007. – 15 лют. – № 26 (96); *Негода В.* За самовільне зайняття земельних ділянок – до кримінальної відповідальності: [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://siver.com.ua/news/2008-02-18-563>; *Кулик О.* Зупинити земельне свавілля // Урядовий кур'єр. – 2005. – 27 верес. – № 182; *Понад 200 га землі захоплено в Севастополі за останні два роки*: [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://crimea.unian.net/ukr/detail/2699>

³ *Ковальський Д.* Кримінальна відповідальність за порушення земельного законодавства // Юридичний вісник України. – 2001. – 20–26 жовт.

⁴ *Сагацький С.* Самовільне зайняття земельних ділянок і самовільне будівництво: [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legalweekly.com.ua/article/?uid=42>

Так, у ст. 200 КК Сан-Марино, прийнятого в 1975 році, держави, що є найстарішою і самобутньою демократією Європи, вказується: «Будь-яка особа, яка обманним шляхом змінює розміри нерухомого майна іншої особи з метою привласнити його собі, карається у виді тюремного ув'язнення і поденного штрафу другого ступеня»⁵. В статті ж 201 цього Кодексу зазначено «будь-яка особа, яка насильницьким шляхом або шляхом загрози людині порушує право іншої особи на володіння нерухомим майном, карається за скаргою потерпілого у виді арешту або поденного штрафу третього ступеня»⁶.

Доволі зрозумілим і послідовним є розміщення такого злочину в державі англо-американської системи права, де право власності є фундаментом демократії: в КК Австралії. Казуально про це згадується в ст. 131.4. «Крадіжка землі або речей, нерозривно зв'язаних із землею»⁷.

Так, у ст. 298 КК Литовської Республіки зазначено, що «той, хто незаконно усунув, змістив, переробив або поставив межовий знак землекористування, геодезичний, геологічний або геофізичний знак, вчинив кримінальний проступок і карається публічними роботами або штрафом, або арештом»⁸; при цьому цей склад злочину законодавцем Литви вірно віднесено до злочинів проти порядку управління, про що свідчить розміщення у главі XLII «Злочини і кримінальні проступки проти порядку управління».

У статті 362 КК Таїланду передбачено: «Будь-хто, хто входить в нерухому власність, що належить іншій людині, з метою заволодіння всією або частиною цієї власності, або хто входить в неї з метою вчинити будь-який акт, щоб порушити мирне володіння нею іншою людиною, має бути засуджений до тюремного ув'язнення на строк до одного року або до штрафу в розмірі до двох тисяч бат, або і до того і до іншого»⁹, а в ст. 363 цього ж Кодексу йде мова про захоплення земельної ділянки, специфічним способом: «Будь-хто, хто з метою захопити нерухому власність, що належить іншій людині, для себе або для третьої особи, стирає або руйнує кордон цієї власності цілком або частково, повинен бути засуджений до тюремного ув'язнення на строк до трьох років або до штрафу в розмірі до шести тисяч бат, або і до того, і до іншого». Статтею 365 КК Таїланду визначено кваліфіковані види злочинів, передбачені статтями 362, 363, а саме: «з насильством або із загрозою вчинити акт насильства; особою, що має при собі зброю, або двома або більше особами; вночі».

Закон про кримінальне право Ізраїлю говорить про два види злочинів стосовно зайняття земельної ділянки, але перший стосується саме процесу зайняття зе-

⁵ Уголовный кодекс Республики Сан-Марино / Науч. ред., вступ. ст. вице-президента Восточноевропейского отделения Международной академии наук Республики Сан-Марино, профессора Московского института МВД РФ, д-ра юрид. наук С.В. Максимова / Пер. с итал. В.Т. Максимова. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 253 с.

⁶ Там же.

⁷ Уголовный кодекс Австралии 1995 г. / Науч. ред. и предисл. канд. юрид. наук, проф. И.Д. Козочкина, Е.Н. Трикоз; пер. с англ. Е.Н. Трикоз. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 388 с.

⁸ Уголовный кодекс Литовской Республики / Науч. ред. д-ра юрид. наук, проф. В. Пилониса; предисл. канд. юрид. наук, доц. И.И. Мацнева; вступ. статья д-ра юрид. наук., проф. В. Павилониса, д-ра юрид. наук, доц. А. Абрамовичюса, докт. юрид. наук, доц. А. Драктене; пер. с лит. канд. филол. наук., доц. В.П. Казанскене. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 470 с.

⁹ Уголовный кодекс Таиланда / Науч. ред. и предисл. д-ра юрид. наук, проф. А.И. Коробеева, д-ра юрид. наук, проф. Ю.В. Голике. – М.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2005. – 200 с.

Кримінальне право та кримінальний процес

мельної ділянки (ст. 189), тобто стосовно закінченого злочину, а другий стосовно такого триваючого злочину, як знаходження на вже захопленій земельній ділянці (ст. 190). А статті відповідно мають назви «Вхід силою», і «Тримання силою нерухомого майна».

Якщо дії, передбачені зазначеними вище статтями, вчинені «з метою залякати власника майна, образити або спровокувати його, а рівно і скоїти злочин»¹⁰ (алеф), а також «якщо злочинець скоїв злочин, передбачений цією статтею, коли він був озброєний вогнепальною або холодною зброєю» (бет), то відповідальність винна особа буде нести за ст. 447 Глави хет.

Стаття 30.05. КК штата Техас «Злочинне порушення володіння» містить діяння, яке з погляду континентальної системи права ми можемо розцінювати як захоплення земельної ділянки. В цій статті вказується, що «(а) Особа здійснює посягання, якщо вона проникає або залишається в приміщенні (на землі), включаючи повітряне судно, у власності іншого, без його належної згоди, або проникає або залишається в будівлі у власності іншого, без його належної згоди, і така особа: (1) була повідомлена про заборону проникнення; або (2) отримала повідомлення з вимогою покинути приміщення (землю, будівлю), але не зробила цього»¹¹. Далі в цій статті йде тлумачення всіх понять і деякі процесуальні тонкощі захисту проти звинувачення за цією статтею. Доволі дивною є деталізована вказівка на способи захисту землі, яким відводиться підглава D «Захист власності», що містить аж чотири статті: щодо захисту свого майна (ст. 9.41.), майна третіх осіб (ст. 9.43.), застосування смертоносної зброї для захисту власності (ст. 9.42.) і використання пристосувань для захисту власності (9.44.).

Тобто ми спостерігаємо тенденцію переважно до віднесення кримінальними законами зарубіжних країн самовільного зайняття земельної ділянки до злочинів проти власності (Ізраїль (в ст. 477), Таїланд, штат Техас, Сан-Марино, Австралія) і лише КК Литовської Республіки відносить цей злочин до злочинів проти порядку управління.

За перше півріччя 2009 року було винесено 26 вироків за ст. 197-1 КК України, із них за ч. 1–7 справ (АР Крим – 2 справи, по одній справі в Запорізькій, Харківській, Хмельницькій, Черкаській областях і в м. Севастополі), за ч. 2–13 справ (Дніпропетровська обл. – 9 справ, Одеська обл. – 2 справи і по одній у Запорізькій і Миколаївській областях), ч. 3–2 справи (по одній у Житомирській і Львівській областях), за ч. 4–4 справи (Запорізька обл. – 2 справи, Вінницька і Київська – по одній справі).

Злочин, передбачений ст. 197-1 КК, належить до злочинів проти порядку управління, нині розділ XV із такими злочинами називається «Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян», не зважаючи на те, що цей злочин знаходиться в розділі VI «Злочини проти власності». Вчиняючи злочин, передбачений ст. 197-1 КК, особа посягає на порядок управління у сфері земельних і будівельних відносин.

¹⁰ Закон об уголовном праве Израля / Предисл., пер. с иврита: магистр права (LL. M) М. Дорфман; науч. ред. канд. юрид. наук И.И. Мацнев. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 412 с.

¹¹ Уголовный кодекс штата Техас / Науч. ред. и предисл. канд. юрид. наук, проф. И.Д. Козочкина / Пер. с англ. Д.Г. Осипова, И.Д. Козочкина. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 576 с.

Адже відповідними законами та підзаконними нормативно-правовими актами передбачені порядок, процедура набуття права власності на земельну ділянку та відповідний порядок здійснення будівництва. Так, відповідно до ст. 125 Земельного кодексу України (далі – ЗК України)¹² право власності на земельну ділянку, а також право постійного користування та право оренди земельної ділянки виникають з моменту державної реєстрації цих прав. Набуття права власності може здійснюватися різними способами, передбаченими статтями Розділу IV ЗК України, і основним правопосвідчувальним документом у цьому разі є вперше виданий державний акт на право власності на земельну ділянку, крім двох випадків набуття земельної ділянки, передбачених ч. 2 ст. 126 ЗК України: цивільно-правових угод або свідоцтв про право на спадщину. Щодо набуття права власності, то відповідно до нововведень у ЗК України від 5 березня 2009 року в ч. 6 ст. 126 вказується, що при набутті права власності на земельну ділянку на підставі цивільно-правових угод або свідоцтв про право на спадщину державний акт на право власності на земельну ділянку, що відчужується, долучається до документа, на підставі якого відбувся перехід права власності на земельну ділянку, в кожному такому випадку відчуження земельної ділянки. На державному акті про право власності на земельну ділянку нотаріус, який посвідчує (видає) документ, та орган, який здійснює державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обмежень, роблять відмітку про відчуження земельної ділянки із зазначенням документа, на підставі якого відбулося відчуження. Тобто основною відмінністю між «старою» і «новою» процедурою стало те, що непотрібно отримувати новий державний акт на право власності на земельну ділянку, якщо розміри земельної ділянки при цьому не змінюються.

Право постійного користування земельною ділянкою посвідчується державним актом на право постійного користування земельною ділянкою, а право оренди – зареєстрованим договором оренди землі.

До отримання зазначених документів майбутній власник має дотримуватись встановленого законом порядку. Так, згідно з ч. 1 ст. 116 ЗК України громадяни та юридичні особи набувають права власності та права користування земельними ділянками із земель державної або комунальної власності за рішенням органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування в межах їх повноважень. Крім того, існує загальна вимога щодо необхідності визначення меж земельної ділянки та оформлення права на земельну ділянку.

Отже, диспозиція ст. 197-1 КК є бланкетною, тобто для правильної кваліфікації нам необхідно звернутися до Земельного, Цивільного кодексів та відповідних законів у сфері регулювання земельних відносин та будівництва.

Як зазначають В. Сташис і М. Бажанов, будь-які порушення порядку управління не можуть бути допустимими і з ними потрібно вести боротьбу усіма наявними у нашому розпорядженні засобами. З найбільш тяжкими із них держава веде боротьбу шляхом застосування заходів кримінального покарання, оскільки вони спричиняють істотну шкоду порядку управління, нормальному функціонуванню державних, суспільних та інших органів¹³.

¹² <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=3&nreg=2768-14>

¹³ *Преступлення против порядка управления: Учеб. пособие* / Под ред. В.В. Сташиса, М.И. Бажанова. – Х., 1971. – 75 с.

Кримінальне право та кримінальний процес

Під порядком державного управління мається на увазі сукупність правил, що закріплюють і регулюють організацію, компетенцію і порядок діяльності органів державної влади і управління та громадських організацій у відносинах між собою й окремими громадянами¹⁴.

В. Навроцький, розкриваючи зміст порядку управління, з'ясовує значення термінів, які його утворюють. Зокрема, він пише: «Під управлінням зазвичай розуміють діяльність органів державної влади із запровадження у життя вимог законів і підзаконних нормативних актів. Управлінська діяльність передбачає наявність владних відносин, потребує підпорядкованості, безумовного виконання підлеглими законних вказівок і розпоряджень органів управління»¹⁵.

С. Шапченко під порядком управління розуміє нормативно визнаний порядок здійснення державою своєї управлінської функції, яка реалізується в управлінській діяльності відповідних суб'єктів та особливому режимі функціонування її матеріальних носіїв¹⁶.

Розглянувши погляди науковців, необхідно погодитись із думкою таких учених, як Г. Польонов¹⁷, М. Бажанов¹⁸ і М. Стручков¹⁹, які вказують, що цей злочин належить до групи злочинів, що посягають на суспільні відносини, які забезпечують дотримання чи відповідних, чи окремих, чи спеціальних правил управління.

Вчиняючи злочин, передбачений ст. 197-1 КК, особа посягає на порядок управління у сфері земельних відносин та в певних випадках – будівельно-архітектурних. Адже відповідними законами та підзаконними нормативно-правовими актами передбачений порядок набуття права власності на земельну ділянку: у разі як приватизації, так і відчуження за допомогою договорів між фізичними та/або юридичними особами земельних ділянок і відповідний порядок здійснення будівництва.

25 липня 2007 року Держземагентство, з метою створення економічного механізму захисту законних інтересів держави, територіальних громад, власників та користувачів земельних ділянок, права яких порушуються, розробило Методику визначення розміру шкоди, заподіяної внаслідок самовільного зайняття земельних ділянок, їх використання не за цільовим призначенням, зняття ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) без спеціального дозволу, яка затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 25 липня 2007 року № 963.

У статті 197-1 КК передбачено відповідальність за два самостійні (хоч і пов'язані між собою) злочини – самовільне зайняття земельної ділянки, яким завда-

¹⁴ *Преступления против порядка управления. Советское уголовное право. Особенная часть: Учеб. пособие для курсантов и слушателей спец. средних учебных заведений МВД СССР / Под ред. Н.А. Стручкова, В.А. Владимирова, В.А. Ляпунова. – М., 1969.*

¹⁵ *Навроцький В.О.* Кримінальне право України. Особлива частина: Курс лекцій. – К., 2000. – С. 574.

¹⁶ *Кримінальне право України: Особлива частина: Підруч. для студ. юрид. вузів і фак-тів / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко та ін. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 472 с.*

¹⁷ *Поленов Г.Ф.* Ответственность за преступления против порядка управления: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Алма-Ата, 1971. – С. 7.

¹⁸ *Преступления против порядка управления: Учеб. пособие / Под ред. В.В. Сташиса, М.И. Бажанова.*

¹⁹ *Преступления против порядка управления. Советское уголовное право. Особенная часть: Учеб. пособие для курсантов и слушателей спец. средних учебных заведений МВД СССР / Под ред. Н.А. Стручкова, В.А. Владимирова, В.А. Ляпунова. – М., 1969.*

но значної шкоди її законному володільцю або власнику (ч. 1), і самовільне будівництво будівель або споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці (ч. 3). Відповідальність за їх вчинення обтяжують кваліфікуючі ознаки, вказані у ч. 2 і ч. 4 ст. 197-1 КК²⁰.

З урахуванням імперативної заборони на зворотню дію в часі законів, що посилюють кримінальну відповідальність (ч. 2 ст. 5), і порівняльного аналізу відповідних санкцій, слід зробити висновок про те, що випадки самовільного зайняття земельних ділянок та пов'язаного з ним самовільного будівництва, які відбувались до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки» від 11 січня 2007 року, повинні кваліфікуватись не за ст. 197-1 КК, а (за наявності до цього підстав) за ст. 356 КК²¹.

Доволі дискусійним є питання, коли особа зайняла земельну ділянку до набрання законом чинності, яким введено кримінальну відповідальність за це діяння, тобто не була притягнута до відповідальності і при цьому продовжує її займати.

Відповідно до положень, що зазначені у дисертації Ю. Пономаренка, що правило визначення часу вчинення злочину має бути єдиним, незалежно від передбачених КК особливостей його об'єктивної сторони. Він доводить, що за загальним правилом злочин є вчиненим, тільки-но виконаний його склад. Тобто часом вчинення злочину має визнаватись момент, з якого у вчиненому особою діянні є всі ознаки інкримінованого їй злочину. Так, часом вчинення злочину з матеріальним складом – час настання суспільно небезпечних наслідків²². Такими є як злочин, передбачений ст. 356 КК, так і злочин, передбачений ст. 197-1 КК.

А якщо навіть ми підемо шляхом, що самовільне зайняття земельної ділянки – триваючий злочин, то, як вказує Ю. Пономаренко, такий злочин є закінчений з часу початку вчинення протиправного діяння.

Тобто у цьому разі необхідно було застосовувати ст. 356 КК до самовільного зайняття земельної ділянки і самовільного будівництва до моменту набрання чинності ст. 197-1 КК. Нині ж необхідно також за такі діяння застосовувати ст. 356 КК, а не ст. 197-1 КК, якщо винна особа вчинила діяння до набрання чинності ст. 197-1 КК, і при цьому не була притягнута за такі діяння до кримінальної відповідальності і не сплили строки притягнення до кримінальної відповідальності.

Співвідношення між ст. 356 (самоправство) КК і статтею 197-1 КК є як загальна і спеціальна стаття. З цього ми можемо зробити висновок, що через важливість для законодавця певних суспільних відносин він встановлює спеціальну кримінально-правову охорону.

Включаючи ст. 197-1 КК до Розділу VI КК «Злочини проти власності», законодавець вказує, що ця стаття є спеціальною щодо ст. 186 КК («Грабіж») або ст. 187 КК («Розбій»). Стаття 185 КК («Крадіжка») не може бути в цьому разі

²⁰ Дудоров О.В., Мельник М.І. Кримінально-правова характеристика самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 12.

²¹ Там само.

²² Пономаренко Ю. А. Зворотня дія кримінального закону в часі: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2002. – 20 с.

Кримінальне право та кримінальний процес

загальною щодо статті 197-1 КК, адже земельна ділянка не може бути «викрадена», зайнята таємно, що є ознакою крадіжки. При цьому не враховується ані те, що земельна ділянка має особливий правовий режим щодо майна, адже є специфічна процедура оформлення земельної ділянки, в якій беруть участь державні органи, ані те, що земельна ділянка, врешті-решт, не є майном. Тобто законодавець не веде мову про відношення самоуправства до самовільного зайняття земельної ділянки і самовільного будівництва як загального до спеціального, що є насправді.

Щодо формального викладення ст. 197-1 КК, то, на нашу думку, необхідним формулюванням має бути не «самовільне зайняття», а «самовільне захоплення», це б у свою чергу підкреслило протиправність діяння. Адже зайняття земельної ділянки не завжди можна оцінювати як протизаконне діяння. Захоплення ж земельної ділянки ніколи не може бути законним діянням.

Необхідно зазначити, що формулювання назви статті «самовільне заняття і самовільне будівництво» також невадале. Це наштовхує на думку, що діяння має бути ідеальним, майже одночасне заняття земельної ділянки і самовільне будівництво.

Якщо взяти за основу таку ознаку земельної ділянки, як територіальна визначеність і наявність меж, кордонів, то, на нашу думку, у більшості випадків під час захоплення винна особа не з'ясовує довжину, ширину, межі земельної ділянки, а отже, займає або частину земельної ділянки, або повністю, коли займається певна земельна площа. А отже, особа у більшості випадків захоплює не конкретну земельну ділянку, а земельну площу. Причому земельна площа може складатися із частин земельних ділянок, окремих невеликих земельних ділянок. У такому разі, якщо брати за основу законодавче формулювання «земельна ділянка... її законному володільцю або власнику», то чи буде наявним склад злочину, якщо захопленої земельної площі достатньо для того, щоб це діяння було злочином, а частин земельних ділянок чи, власне, земельних ділянок окремо кожного власника чи володільця не «вистачає» на злочин? Це все тому, що з точки зору буквального тлумачення ч. 1 ст. 197-1 КК наявна прив'язка земельної ділянки до конкретного володільця чи власника. І якщо винна особа зайняла невеличкі земельні площі кількох десятків осіб, але не зайняла хоч однієї земельної ділянки, «достатньої для злочину», то діяння особи не є злочином. Тому, на нашу думку, необхідно, по-перше, внести зміни до ст. 197-1 КК, якими виключити згадки про володільця чи власника, по-друге, зазначити замість формулювання «земельна ділянка», «земельна площа», або ж, не змінюючи формулювання «земельна ділянка», дати визначення земельної ділянки щодо ст. 197-1 КК у примітці.

Отже, на нашу думку, ця стаття КК потребує змін і доповнень, а отже, враховуючи всі наші зауваження і доповнення, спробуємо викласти нову редакцію ст. 197-1 КК у додатках.

Спробуємо дослідити адекватність визначеного законодавцем покарання за досліджуваний злочин. Порівнюючи санкції ст. 197-1 КК і ст. 356 КК, необхідно зазначити, що перший злочин є більш суспільно небезпечним. Так, у першому і в другому злочині наявні такі санкції, як штраф і арешт. Але за самоуправство штраф встановлений від 30 до 50 неоподатковуваних мінімумів доходів грома-

дьян, а за самовільне зайняття земельної ділянки – від 200 до 300 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, тобто як мінімум у чотири рази більше. Що ж до арешту, то за ст. 356 КК він становить від 1 до 3 місяців, а за ст. 197-1 КК – від 1 до 6 місяців.

Таким чином, самовільне зайняття земельної ділянки належить до нетяжких злочинів (частини 1, 2 ст. 197-1 КК) і лише за ч. 4 ст. 197-1 КК передбачено позбавлення волі на строк до трьох років, отже, – це середньої тяжкості злочин. Ступінь суспільної небезпечності злочину, передбаченого ст. 197-1 КК, є доволі високим, а санкції в свою чергу є досить слабкими, неієвними і неадекватними порівняно із вчинюваним злочином, а отже, неефективними. Тому що зазвичай за злочини невеликої й середньої тяжкості особи реально не відбувають покарання відповідно до ст. 75 КК. І як результат не буде виконуватись один із напрямів мети кримінального покарання відповідно до ч. 2 ст. 50 КК – спеціальної превенції.

Також, на нашу думку, необхідно доповнити ст. 197-1 КК додатковим покаранням, визначеним ст. 55 КК, тобто позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Тобто суд у такому разі, враховуючи зазначені вище обставини, буде приймати рішення щодо заборони винної особи займатися земляними роботами та/або будівництвом на відповідний строк.

Самовільне зайняття земельних ділянок – латентний злочин. Причин цьому є доволі багато. Їх можна поділити на загальні, тобто ті, які стосуються будь-якого злочину, і ті, які стосуються, власне, самовільного зайняття земельних ділянок і самовільного будівництва. Однією з таких спеціальних причин є відсутність електронного кадастру земель. Через це є проблеми перевірки належності чи неналежності тієї чи іншої земельної ділянки певній особі. Іншою причиною є неможливість безкоштовного отримання земельних ділянок у межах населеного пункту, адже формально таке право існує. Тому в майбутньому маємо надію, що разом із удосконаленням земельного законодавства буде або зменшена кількість самовільного зайняття земельних ділянок і самовільного будівництва, або це діяння не буде вчинятися взагалі. Адже недосконалість, розбалансованість земельного законодавства і наявність у ньому прогалин породжує вчинення цього злочину. Головними орієнтирами в цьому разі є зниження бюрократизації, тяганини при отриманні земельної ділянки у приватну власність і приватизації, проведення відкритих аукціонів для набуття приватної власності на земельну ділянку.

Додаток А

Стаття 356-1. Захоплення земельної площі

1. Захоплення земельної площі, вчинене всупереч встановленого порядку, – карається штрафом від двохсот до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців.

2. Захоплення земельної площі, вчинене особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею, або групою осіб, або щодо особливо цінних земель, земель в охоронних зонах, зонах санітарної охорони, санітарно-захисних зонах чи зонах особливого режиму використання земель, –

Кримінальне право та кримінальний процес

карається обмеженням волі на строк від двох до чотирьох років або позбавленням волі на строк до двох років.

Примітка. Відповідно до цієї статті шкода, передбачена частиною першою цієї статті, визнається значною, якщо вона у сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Стаття 356-2. Самовільне будівництво

1. Будівництво будівель або споруд, вчинене всупереч встановленому порядку – карається обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Будівництво будівель або споруд, вчинене всупереч встановленому порядку на земельній ділянці особливо цінних земель, земель в охоронних зонах, зонах санітарної охорони, санітарно-захисних зонах чи зонах особливого режиму використання земель, зазначеній у частині другій цієї статті, або групою осіб, або вчинене особою, раніше судимою за такий саме злочин або злочин, передбачений частиною третьою цієї статті, – карається позбавленням волі на строк від одного до трьох років.

Додаток Б

Спробуємо підрахувати, яку мінімальну площу земельної ділянки необхідно захопити, щоб настала кримінальна відповідальність, на прикладі земельної ділянки сільськогосподарського призначення у Чернігівській області і місті Києві.

Отже, розмір шкоди, заподіяної внаслідок самовільного зайняття земельної ділянки, визначається:

для всіх категорій земель (крім земель житлової та громадської забудови) за такою формулою:

$$Ш_c = П_c \times Н_n \times K_{\phi} \times K_i \quad (1),$$

де $Ш_c$ – розмір шкоди, заподіяної внаслідок самовільного зайняття земельної ділянки, гривень;

$П_c$ – площа самовільно зайнятої земельної ділянки, гектарів;

$Н_n$ – середньорічний дохід, який можна отримати від використання земель за цільовим призначенням, визначений у додатку 1, з урахуванням переліків, наведених у додатках 2 і 3;

K_{ϕ} – коефіцієнт функціонального використання земель, визначений у додатку 4;

K_i – коефіцієнт індексації нормативної грошової оцінки земель, який дорівнює добутку коефіцієнтів індексації нормативної грошової оцінки земель за 2007 та наступні роки;

для земель житлової та громадської забудови за такою формулою:

$$Ш_c = П_c \times (Н_{пз} \times K_n \times K_k) \times K_{\phi} \times K_i \quad (2),$$

де $Ш_c$, $П_c$, K_{ϕ} і K_i – мають таке саме значення, як у формулі 1;

$Н_{пз}$ – середньорічний дохід, який можна отримати від використання земель житлової та громадської забудови за цільовим призначенням відповідно до групи населених пунктів за чисельністю населення, визначений у додатку 5;

K_n – коефіцієнт, що застосовується до населених пунктів обласного значення, міст Києва та Севастополя, визначений у додатку 6;

K_k – коефіцієнт, що застосовується до населених пунктів, віднесених до курортних, визначений у додатку 7.

А позаяк розмір шкоди має бути значним, то відповідно до примітки до ст. 197-1 це в 100 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Відповідно до пункту 22.5. Закону України «Про податок з доходів фізичних осіб», якщо норми інших законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум, то для цілей їх застосування використовується сума у розмірі 17 гривень, крім норм адміністра-

тивного та кримінального законодавства у частині кваліфікації злочинів або правопорушень, для яких сума неоподаткованого мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної підпунктом 6.1.1 пункту 6.1 статті 6 цього Закону для відповідного року (з урахуванням положень пункту 22.4 цієї статті). А у підпункті 6.1.1 пункту 6.1 статті 6 цього Закону зазначено, що податкова соціальної пільга дорівнює 50 відсоткам однієї мінімальної заробітної плати (у розрахунку на місяць), встановленої законом на 1 січня звітного податкового року. А мінімальна заробітна плата постійно змінюється, її необхідно відслідковувати для правильного здійснення кваліфікації, не тільки стосовно ст. 197-1 КК, а й стосовно інших статей КК. Згідно з пп. 5² п. 5 ст. 38 Бюджетного кодексу України розмір мінімальної заробітної плати буде встановлюватися в Законі про державний бюджет на відповідний рік. Для цього доцільно використати таблицю, подану на офіційному сайті Державної податкової адміністрації України. Позаяк на 1 січня 2008 року мінімальна заробітна плата становила 515 грн, то неоподатковуваний мінімум доходів громадян з 1 грудня 2008 р. = 515 грн : 2 = 257,50 грн.

У такому разі значна шкода становить $257,5 \times 100 = 25\,750$ грн.

Використавши додаток 1, довідуємося, що середньорічний дохід від використання земель сільськогосподарського призначення в Чернігівській області становить 589 гривень з гектара.

Коефіцієнт функціонального використання земель цієї земельної ділянки становить 1.

Відповідно до листа Державного агентства земельних ресурсів України від 10 січня 2008 року № 14-22-6/55 на виконання п. 3 Постанови Кабінету Міністрів України «Про проведення індексації грошової оцінки земель» від 12 травня 2000 року № 783, де зобов'язано Державний комітет України по земельних ресурсах, Раду міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київську та Севастопольську міські державні адміністрації забезпечити інформування власників землі та землекористувачів про щорічну індексацію грошової оцінки земель.

Нормативну грошову оцінку земель станом на 1 січня 2008 року за 2007 рік необхідно індексувати на коефіцієнт індексації 1,028, який розрахований виходячи з середньорічного індексу інфляції за 2007 р. – 112,8 %, відповідно до Порядку проведення індексації грошової оцінки земель, затвердженого зазначеною Постановою Кабінету Міністрів України.

Тобто індекс грошової оцінки земель у 2008 році буде встановлено на початку 2009 року, коли буде обраховано індекс інфляції. Цей індекс має важливе значення, адже лише разом з ним ці розрахунки не втрачають актуальності з часом, тому що рівень інфляції, до якого він прив'язаний в Україні, постійно змінюється.

Але я використаю для наочності індекс інфляції за 2007 рік, беручи до уваги те, що це неможливо.

Отже, мінімальна площа земельної ділянки = мінімальний розмір шкоди : (Середньорічний дохід від використання земель сільськогосподарського призначення в Чернігівській області \times Коефіцієнт функціонального використання земель \times Індекс грошової оцінки земель) = $25\,750 : (589 \times 1 \times 1,028) = 42,527399$, тобто приблизно 43 га необхідно самовільно зайняти, щоб був наявний склад злочину.

Що ж до земельної ділянки, що знаходиться в м. Києві, то необхідно використовувати іншу формулу, що хоч і схожа з загальною але все ж таки має певні додаткові показники, що в ній застосовуються. Це, по-перше, середньорічний дохід від використання земель житлової та громадської забудови за цільовим призначенням відповідно до групи населених пунктів за чисельністю населення, що для Києва становить 56 364, а також коефіцієнти, що застосовуються до населених пунктів обласного значення, міст Києва та Севастополя (для Києва 3). Коефіцієнт функціонального використання земель для, наприклад, роздрібною торгівлі побутовими товарами та їх ремонту становить 2,5.

Кримінальне право та кримінальний процес

Отже,

$25\,750 : (56364 \times 3 \times 1,028 \times 2,5) = 25\,750 : 434566,44 = 0,0592544$ га, тобто приблизно 0,06 га, а для наочності $1 \text{ га} = 10000 \text{ м}^2 = 100 \text{ ар} = 100 \text{ соток}$ отже, $0,06 \text{ га} = 7 \text{ соток} = 700 \text{ м}^2$.

Цими розрахунками я продемонстрував, що, по-перше, слідчому дуже важко обрахувати шкоду, яка заподіяна самовільним зайняттям земельної ділянки, по-друге, існує велика непропорційність при зайнятті земельної ділянки в Києві і Чернігівській області.