

ЗМІСТ

Перелік умовних скорочень.....	5
Передмова.....	7
Розділ 1. Історичні та соціальні передумови встановлення кримінальної відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво.....	11
1.1. Історичний досвід регламентації відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво.....	11
1.2. Соціальна обумовленість криміналізації самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва.....	35
Розділ 2. Юридичний аналіз складів злочинів, передбачених статтею 197-1 Кримінального кодексу України.....	72
2.1. Об'єкт самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва.....	72
2.2. Об'єктивна сторона самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва.....	148
2.3. Суб'єктивні ознаки самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва.....	269
2.4. Кваліфікуючі ознаки самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва.....	301

Розділ 3. Покарання і звільнення від кримінальної відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво.....	324
Післямова	365
Бібліографія	373
Додатки	388

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

- АРК** – Автономна Республіка Крим
ВАТ – відкрите акціонерне товариство
ВГСУ – Вищий господарський суд України
ВСУ – Верховний Суд України
ЗАТ – закрите акціонерне товариство
ЗК України – Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року
ЗУНР – Західноукраїнська Народна Республіка
КК України – Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року
КМУ – Кабінет Міністрів України
КНР – Китайська Народна Республіка
КСУ – Конституційний Суд України
КУпАП – Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року
МВС України – Міністерство внутрішніх справ України
НБУ – Національний банк України
Н м д г – неоподатковуваний мінімум доходів громадян
ПК України – Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року
РРФСР – Російська Радянська Федеративна Соціалістична Республіка
РФ – Російська Федерація
РСРСР – Союз Радянських Соціалістичних Республік
ст. – стаття
ТОВ – товариство з обмеженою відповідальністю
УНР – Українська Народна Республіка

УРСР – Українська Радянська Соціалістична Республіка
у т. ч. – у тому числі

ЦК ВКП (б) – Центральний Комітет Всесоюзної комуністичної партії (більшовиків)

ЦК України – Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року

ПЕРЕДМОВА

Відповідно до ч. 2 ст. 3 Конституції України утвердження і забезпечення прав та свобод людини є головним обов'язком держави. Серед інших, особливу увагу держава звертає на захист права власності. Аксиоматичним є положення про те, що благополуччя громадян та економічна стабільність у суспільстві значною мірою залежать від захищеності власності. Значущість власності як економічної основи розвитку суспільства і показника добробуту його членів підтверджується закріпленням права власності як основоположним міжнародно-правовим документом із питань прав і свобод людини і громадянина – Загальною декларацією прав людини (ст. 17), так і Конституцією України (ст. 41). Важливою гарантією реалізації конституційного права володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю виступає передбачена КК України кримінальна відповідальність за злочини проти власності.

Особливий захист прав на землю пояснюється тим, що земля згідно з ч. 1 ст. 14 Конституції України є основним національним багатством. Землі надано статус об'єкта права власності українського народу, яке у встановленому законом порядку може делегуватися органам державної влади чи місцевого самоврядування, а також надаватися громадянам як представникам цього народу. У ч. 2 ст. 14 Основного Закону країни проголошено, що право власності на землю гарантується; воно набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону.

КК України містить низку норм, які так чи інакше охороняють право на землю (це, наприклад, ст. ст. 189, 190, 356, 364,

365 КК України). Разом з тим у КК України, який набрав чинності 1 вересня 2001 року, на відміну від КК УРСР 1960 року, не було спеціальної норми, яка б передбачала відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки. Відсутність такої кримінально-правової заборони стала одним із чинників, які спровокували масові випадки самовільного зайняття земельних ділянок. Статистичні дані вказують: якщо в 2001 році було зареєстровано 20 680 випадків самовільного зайняття земельних ділянок, то вже у 2006 році було виявлено 41 225 таких випадків¹.

З метою більш ефективного захисту прав на землю 11 січня 2007 р. держава в особі парламенту відреагувала на відповідні порушення земельного законодавства, ухваливши Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки» і доповнивши КК України ст. 197-1, якою передбачено кримінальну відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво.

Однак і після запровадження кримінальної відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки як окремих злочин проблема незаконних заволодінь земельними ділянками залишається злободенною. Не сприяє вирішенню цієї проблеми і ситуація, яка останнім часом склалася у сфері земельних відносин. Відсутність розмежованості земель державної та комунальної власності, суперечливість та нестабільність земельного законодавства, корумпованість чиновників, тривалість оформлення документів, які підтверджують права на землю, відсутність дієвих заходів впливу на порушників земельного законодавства – всі ці обставини не сприяють дотриманню норм земельного законодавства. Тому й не дивно, що і після доповнення КК України статтею 197-1 випадки самовільного зайняття земельних ділянок є далеко непоодинокими. За даними Департаменту Державної інспекції з контролю за вико-

¹ Лист Державної інспекції з контролю за використанням та охороною земель від 9 квітня 2009 р. № 5-6-1103/378.

ристанням та охороною земель, лише в 2011 році було зареєстровано 6 215 випадків самовільного зайняття земельних ділянок загальною площею 51 956 га¹. Все це зумовлює необхідність поглибленого наукового дослідження проблематики кримінальної відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво.

Помітний внесок в осмислення цієї проблематики в різний час зробили, зокрема, такі правники, як Ф.Х. Адіханов, Н.О. Антонюк, Е.А. Бавбєкова, О.І. Бойцов, В.А. Бублейник, Ю.О. Вовк, І.Б. Габаїдзе, О.Ю. Дрозд, Е.М. Ефендієв, Б.В. Єрофєєв, Ю.Г. Жаріков, Т.І. Карпов, І.А. Клепицький, Г.К. Костров, П.Ф. Кулинич, П.С. Матишевський, М.І. Мельник, А.М. Мірошниченко, В.В. Носік, О.О. Рябов, А.І. Терещенко, І.К. Тупіко, О.В. Чепка, М.В. Шульга, О.М. Шульга.

Найбільш змістовно дослідив питання кримінальної відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки В.М. Федоров, котрий у 1986 р. захистив кандидатську дисертацію на тему «Кримінальна відповідальність за самовільне захоплення землі». Проте зміна соціально-економічних реалій та змісту кримінально-правової заборони, яка передбачає відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки, вимагає проведення якісно нового дослідження цієї теми.

Проблематика, якій присвячена пропонована увазі читача книга, розробляється в нашій юридичній літературі на рівні науково-практичних коментарів КК, підручників, окремих наукових публікацій при тому, що значна кількість питань кримінально-правової характеристики самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва належить у доктрині до числа дискусійних. Так, науковцями і досі не вироблена єдина та усталена позиція щодо: об'єкта і, зокрема, предмета діянь, караних за ст. 197-1 КК України; розуміння самовільного зайняття земельної ділянки як злочину; співвід-

¹ Лист Департаменту Державної інспекції з контролю за використанням та охороною земель від 6 березня 2012 р. № 26-7/815.

ношення складів злочинів, передбачених ч. 1 (ч. 2) і ч. 3 (ч. 4) ст. 197-1 КК України, між собою, а також з іншими (суміжними) складами злочинів, у т. ч. злочинів проти власності; методи обрахування шкоди, завданої самовільним зайняттям земельної ділянки, тощо. Труднощі належної кримінально-правової оцінки відповідних порушень регулятивного законодавства (передусім земельного і містобудівного) істотно посилюються через кричущу нестабільність останнього.

Ухвалюючи 6 листопада 2009 р. постанову № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності», Пленум ВСУ не визнав за потрібне сформулювати роз'яснення щодо застосування норм кримінального закону про відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки і самовільне будівництво. Наразі відсутні такі роз'яснення і з боку Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. При цьому практика застосування ст. 197-1 КК України є суперечливою, наявні численні помилки при кваліфікації передбачених нею діянь, що значною мірою можна пояснити недосконалістю цієї кримінально-правової норми, відсутністю відповідних правозастосовних орієнтирів у вигляді зазначених роз'яснень, а так само браком монографічних досліджень, присвячених кримінально-правовим аспектам самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва.

Працюючи над монографією, її автори прагнули забезпечити оптимальне співвідношення висвітлення фундаментальних кримінально-правових проблем і прагматичних питань тлумачення і вдосконалення кримінально-правових норм, присвячених самовільному зайняттю земельної ділянки та самовільному будівництву, а так само врахувати здобутки як кримінально-правової, так і земельно-правової доктрини.

Автори із вдячністю сприймуть конструктивні зауваження, які сподіваються врахувати у подальшій творчій діяльності та які просять надсилати за адресами: o.o.dudorov@gmail.com; romanmov@mail.ru.

«Гражданские законы не въ состояніи дать надлежащую охрану права собственности на недвижимость. Спокойное пользование недвижимым имуществомъ должно быть ограждено і угрозою наказанія».

(Таганцев М.С. Уложение о наказанияхъ уголовныхъ и исправительныхъ 1885 г. – Изд. тринадцатое, пересм. и доп. – Санкт-Петербургъ: Государственная типографія, 1908. – С. 938).

Розділ 1

Історичні та соціальні передумови встановлення кримінальної відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво

1.1. Історичний досвід регламентації відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво

Комплексне наукове дослідження кримінальної відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво навряд чи може претендувати на повноту, якщо не буде проведений аналіз історичного досвіду регламентації відповідальності за вчинення дій, які порушували права на землю. Пропоноване звернення до власної правової спадщини зумовлене тим, що «вирішення актуальних проблем, пов'язаних з реформуванням та вдосконаленням правової системи сучасної України, великою мірою залежить і від дослідження та засвоєння історичного досвіду, знання тих правотворчих процесів, які мали місце на Україні раніше»¹. Правий

¹ Кісілюк Е.М. Кримінальне законодавство в період українського державотворення (1917–1921 р. р.): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Київ, 2003. – С. 1.

О.І. Бойко, на погляд якого корисність історичних екскурсів полягає у тому, що з їх допомогою можна уникнути однобічності і квапливості в ухваленні рішень та формулюванні висновків¹. Проведення аналізу історичного досвіду регламентації відповідальності за вчинення дій, які порушували права на землю, допоможе запозичити позитивний досвід протидії самовільному зайняттю земельної ділянки і водночас не допустити помилок, які мали місце в минулому. Крім того, використання історико-правового методу дослідження допоможе глибше зрозуміти юридичну природу досліджуваних злочинних посягань, побачити вплив державотворчих процесів на формування правових норм, які захищали право на землю.

Першим кодифікованим зібранням писаних законів на українських землях стала Руська Правда. За вдалим висловлюванням І.Я. Терлюка, Руська Правда була зразком органічного поєднання державної законотворчості з нормами звичаєвого права². Уже в цьому нормативно-правовому акті чітко простежується намагання законодавця, котрим найчастіше виступав князь, захистити право на землю. Зокрема, у ст. 33 «Короткої Правди» зазначалось, що «а иже межоу перерегъ либо перетесь, то за обиду 12 гривне»³. В архетипі «Пространної Правди» ми знаходимо низку подібних норм. Наприклад, у ст. 72 зазначено таке: «аже межоу перетнетъ бортьную, или ролеиную разоретъ, или дворную тыномъ перегородитъ межоу, то 12 гривен продажи», а в ст. 73 вказується, що «агде дубъ потнетъ знаменьныи или межьныи, то 12 гривен продажъ»⁴.

Особлива вказівка у ст. ст. 72, 73 на дерева та «борть» пояснюється тим, що саме на них були відмічені знаки власності,

¹ Бойко А.И. Римское и современное уголовное право. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – С. 12.

² Терлюк І.Я. Історія українського права від найдавніших часів до XVIII століття: навчальний посібник з історії держава і права України. – Львів, 2003. – С. 23.

³ Северскій Я.Г. Памятники древне-русского законодательства. Съ предварительными замечаниями и краткимъ словаремъ. – С.-Петербургъ: Книжный магазинъ А.Ф. Цинзерлинга, 1893. – С. 6.

⁴ Зимин А.А. Правда русская. – М.: Древнехранилище, 1999. – С. 374.

за допомогою яких відмежовувалися земельні ділянки. Крім того, обґрунтовуючи особливе виокремлення дубів, деякі науковці справедливо відмічають, що дуби – найбільш видні і довговічні дерева, і ці їх якості, за допомогою нанесення на них знаків власності, використовувались для створення орієнтирів при встановленні межі¹. Слід погодитись з В.Є. Рубаником, котрий зазначає, що з очевидною точністю не можна встановити, чия і чого конкретно це межа – польової земельної ділянки, дворова; ким вона встановлена – смердом, общиною чи феодалом; безсумнівним є лише те, що будь-яке володіння мало свої чітко визначені кордони, які були затверджені верховним власником – князем, і знаки цих кордонів були недоторканими для інших осіб, будучи захищеними правовими нормами². Також звертає на себе увагу сума штрафу, встановлена за порушення цих норм, – 12 гривень. Наприклад, до особи, котра вдарила іншу особу мечем, але не на смерть, застосовувався штраф у розмірі лише 3 гривень. Значний штраф, установлений князем за порушення прав на землю, свідчить про те, що перш за все згадані вище норми були спрямовані на охорону кордонів саме княжої земельної ділянки.

Зазначимо, що в нормативно-правових актах цього історичного періоду термін «зайняття» або «захоплення» в контексті охорони прав на землю не вживався. Проте захоплення землі існувало, причому в дуже великих масштабах. Але каралися лише ті дії, які свідчили про порушення межі земельної ділянки, намагання захопити сусідню земельну ділянку, яка вже комусь належала. Захоплення тоді розумілося не як заволодіння «чужою» земельною ділянкою, а як заволодіння «чор-

¹ Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. – М.: Юрид. лит., 1984. – Т. 1: Законодательство Древней Руси. – С. 108.

² Рубаник В.Е. Собственность в истории российской и украинской систем права: общее и особенное. (Отношения собственности в восточнославянской традиции правового регулирования: историко-правовое исследование). – Харьков: Консум, 2004. – С. 179.

ною» або «пустою» земельною ділянкою¹. Досліджуючи земельні відносини, які склалися на той час, М.П. Павлов-Сильванський наголошує, що земля, освоєна по праву захоплення, становила собою повну власність особи, котра її захопила². Існувало володіння землею як власністю за правом першого захоплення, так само як за правом спадкування, купівлі, міни тощо³.

Після зеніту свого розвитку, який припав на правління Ярослава Мудрого, Київська Русь вступає у період феодальної роздробленості і поступово розпадається на численні, фактично не пов'язані одна з одною землі. Врешті-решт така ситуація призвела до захоплення території сучасної України сусідніми державами та зникнення Київської Русі з політичної карти Європи. Характерною особливістю цього процесу стало те, що одна частина нашої держави (більшою мірою правобережна територія та деякі території лівобережжя) потрапила під литовсько-польський вплив у той час, як інша частина (більша частина лівобережжя) поступово опинилась під впливом Московії.

Із захопленням території сучасної України Литовською державою руське законодавство поступово синтезувалося із законодавством Великого князівства Литовського, а згодом – із законодавством Польського королівства. Першим кодифікованим законодавчим актом цього періоду, в якому були зосереджені переважно кримінально-правові та кримінально-процесуальні норми, став Судебник короля Казимира 1468 р. Цей документ містив норми, які забороняли знищувати межі земель та робити наїзди на чужі землі. Зокрема, у ст. 21 Судебника вказувалося, що «а которыи бы сами собою порубы делали, аллюбо наезды чинили; ино кому сталася кривда, тот и ма-

¹ Атоян О.Н. История государства и права Украины (с древнейших времен до середины XVII века): курс лекций. – МВД Украины, Луган. ин-т внутр. дел; отв. ред. А.Н. Литвинов. – Луганск: РИО ЛИВД, 2001. – С. 185-186.

² Павлов-Сильванский Н.П. Феодализм в России. – М.: Наука, 1988. – С. 238-239.

³ Павлов-Сильванский Н.П. Вказана праця. – С. 238-239.

еть ся нам жаловати... Мы пак, снемъся с паны радою нашою великого князства Литовъского, осмотрим того, какою казньою того казнити»¹.

Найбільш визначною пам'яткою права цього історичного періоду є Литовські Статути. Перший Литовський Статут («Старий») датований 1529 р. Право на землю в цьому документі охороняється опосередковано – шляхом встановлення заборони полювання, вилову риби, сінокосіння на чужій території (артикул 1 розділу 9)². Більш наближено до його сучасного розуміння захист права на землю знайшов своє відображення у Литовському Статуті 1566 р. («Волинському»). У диспозиції артикула 9 розділу IX «Про права земельні» вказано на заборону зіпсування границь та меж³. У цій нормі яскраво простежується вплив на Литовські Статути положень Руської Правди, в якій право на землю також охоронялося шляхом встановлення заборони порушення та псування межових знаків. Проте Литовський Статут 1566 р., незважаючи на архаїчність деяких його положень, пішов значно далі в захисті прав на землю. Зокрема, в артикулі 1 зазначалося таке: «установимо, що якби які княжата, пани, єпископи, віри як римської, так і грецької... мали маєтки, людей і землі, мисливські угіддя і ліси... , і хотіли би, перейшовши один одному границю або межу, в землю чужу вступити... прагнучи іншого з того маєтку витиснути...»⁴. Як бачимо, вказана норма вже пов'язує порушення права на зе-

¹ Гончаренко В.Д., Святоцький О.Д. Хрестоматія з історії держави і права України: навч. посібник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів. – 3-тє вид., перероб. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – С. 53.

² Статути Великого князівства Литовського: у 3 т. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса: Юрид. літ., 2002. – Т. 1: Статут Великого князівства Литовського 1529 року. – С. 271–273.

³ Статути Великого князівства Литовського: у 3 т. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса: Юрид. літ., 2003. – Т. 2: Статут Великого князівства Литовського 1566 року. – С. 358.

⁴ Статути Великого князівства Литовського: у 3 т. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса: Юрид. літ., 2003. – Т. 2: Статут Великого князівства Литовського 1566 року. – С. 355.

млю не просто із знищенням межових знаків, а з захопленням сусідніх володінь. Безумовним позитивом цієї норми є і те, що вона забороняє будь-кому порушувати право власності свого сусіда незалежно від соціального статусу та віросповідання винного.

Литовський Статут 1588 р. («Новий»), крім більш чіткої регламентації судового порядку вирішення земельних спорів, змістовних нововведень щодо захисту прав на землю порівняно з Литовським Статутом 1566 р. не містив¹.

Вартий уваги той факт, що сучасні історики, котрі займаються вивченням державно-правових явищ на теренах України, вказують, що вже згідно з Литовськими Статутами знищення межових знаків з метою захоплення чужої землі відносилось саме до майнових, а не до інших категорій злочинів².

Зазначимо також, що одним із найяскравіших явищ в історії звичаєвого права були так звані громадські (копні) суди. Крім злочинів та вчинків, які становили собою царину кримінального права, присудові громадського суду підлягали справи приватного, цивільного характеру, у т. ч. земельні. Проаналізувавши матеріали, які розглядалися в цих судах, ми знайшли декілька справ про земельні правопорушення, які сьогодні могли б трактуватись як самовільне зайняття земельної ділянки. Наприклад, «р. 1542 вересня 14 дня на Городенському земському суді скаржився Андрій Данцевич Чмуть на Івана Федоровича Кузнецького за те, що держить он під собою огород землі моєї і мні тої землі поступитися не хочеть»³.

¹ Статути Великого князівства Литовського: у 3 т. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса: Юрид. літ., 2004. – Т. 3: Статут Великого князівства Литовського 1588 року. – С. 238–255.

² Атоян О.Н. Вказана праця. – С. 111.

³ Праці комісії для виучування історії західно-руського та вкраїнського права // За ред. Голови Комісії, академіка Н.П. Василенка. – Київ: Друкарня Української Академії наук, 1928. – Вип. IV. – С. 209.

Історичні реалії склалися так, що починаючи з XV ст. українські землі, особливо на східних територіях лівобережної України, почали зазнавати все більшого впливу з боку Московської держави. Ця обставина вимагає від нас дослідження законодавчих актів, які діяли в Московській державі в цей час. Вагоме місце в регулюванні суспільних відносин, пов'язаних із захистом прав на землю, займав Судебник 1497 р. Цей нормативно-правовий акт синтезував положення Руської Правди, а також численних зводів законів, які діяли на різних територіях Київської Русі в період її феодальної роздробленості (наприклад, Псковська і Новгородська Судні Грамоти)¹. У розділі «О межахъ» зазначалося: «а кто сорет межу или грань ссечет ис царевы и великого князя земли у боярина или у монастыря, или боярской у монастырского, или монастырьско у боярского, ино того бити кнутом, да исце взяти на немъ рубль»². Далі в цій статті вказувалося таке: «а христіане промежь селян одной волости или в селе, кто оу кого межу переоретъ, или перекосить, ино Волостелемъ или Поселскому имати на томъ заборанъ по два алтына...»³. Як бачимо, за порушення права власності простих селян встановлювався лише незначний штраф у той час, як за порушення земельних прав царя, бояр чи монастирів, крім значного штрафу, винного ще й били батоном.

Наступним зібранням законів став Судебник 1550 р. Проте, подібно до Литовського Статуту 1588 р., цей документ порівняно зі своїм попередником жодних змістовних новел щодо відповідальності за порушення права на землю не містив,

¹ Отечественное законодательство XI–XX веков: пособие для семинаров: в 2. ч. / под ред. проф. О.И. Чистякова. – М.: Юрист, 1999. – Ч. I: (XI–XIX вв.). – С. 50.

² Законы Великого князя Иоанна Василіевича и Судебникъ Царя и Великого князя Иоанна Василіевича съ дополнительными указами. – Москва: Въ Сенодальной Типографіи, 1878. – С. 14–15.

³ Законы Великого князя Иоанна Василіевича и Судебникъ Царя и Великого князя Иоанна Василіевича съ дополнительными указами. – Москва: Въ Сенодальной Типографіи, 1878. – С. 14–15.

оскільки ст. 87 Судебника 1550 р. фактично дублює положення відповідних статей Судебника 1497 р.¹

Зібранням законів феодальної Росії надалі стало Соборне Уложення 1649 р. У ст. 231 розділу X цього документа було закріплено відому з часів Київської Русі норму про заборону псування межових знаків². Проте в боротьбі із самовільним захопленням землі провідну роль починають відігравати норми, які охороняють права власників від насильницьких захоплень землі. У ст. 211 зазначалося: «а будет кто похочет чужою землею завладети насильством, и для того ту чужую землю хлебом посеет, и учнет ту землю называть своею землею...»³. Подібні дії каралися і ст. 233, в якій вказувалося: «а будет кто у кого насильством отымет землю или межи или грани переделает... та чужая земля взял отдати тому, у кого отнял, да на нем же доправити владенье по государеву указу, а за насильство учинити наказание, что государь укажет»⁴.

Як відомо з історії, із середини XVI ст. українські землі, які знаходились у складі Речі Посполитої, почали зазнавати значних утисків з боку польсько-литовської шляхти, котра намагалася позбавити українське населення будь-яких соціальних прав і поступово знищити українців як націю, активно використовуючи при цьому окатоличення населення. Такі дії призвели до багатьох повстань, апогеем яких стала національно-визвольна війна 1648–1654 рр. Результатом цієї війни стало утворення козацької держави Богдана Хмельницького, яка в 1654 р., за умовами домовленостей, досягнутих на Переяславській Раді, стала під протекторат Російської держави. Проте Московія з перших же років після підписання Переяславських статей ста-

¹ Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. – М.: Юрид. лит., 1984. – Т. 2: Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. – С. 118.

² Епифанов П.П., Тихомиров М.Н. Соборное уложение 1649 года. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1961. – С. 147.

³ Епифанов П.П., Тихомиров М.Н. Вказана праця. – С. 143.

⁴ Епифанов П.П., Тихомиров М.Н. Вказана праця. – С. 147.

ла поступово знищувати суверенність української держави, яку вона зобов'язувалася поважати. У другій же половині XVIII ст. автономію України було фактично знищено і більша її частина стала складовою частиною Російської імперії.

У цей час на території України діяли численні нормативно-правові акти, які нерідко дублювали або ж суперечили один одному. Для того, щоб упорядкувати законодавство і водночас утвердити своє панування на території України, Російській державі потрібно було створити відповідну правову систему, яка б закріпила новий суспільно-політичний лад на теренах України, або ж у Малоросії. З цією метою в 1743 р. були прийняті «Права, за якими судиться малоросійський народ». У цьому зібранні законів право на землю охоронялося шляхом встановлення досить значних штрафів за захоплення сусідніх земельних ділянок, порушення межових знаків з метою збільшення власного наділу. Зокрема, у п. 1 артикула 11 зазначалося, що «когда которые отъ вишняго до нижняго чина персон... хотели би одинъ другого перешедъ грань или межу въ грунтъ его вступать, тогда надлежить обидимой стороне за то на противную свою сторону въ судъ надлежащий по порядку права челобитствовать...»¹. Слід зазначити й те, що, як і в Соборному Уложенні 1649 р., у «Правах, за якими судиться малоросійський народ» чітко простежується диференціація відповідальності залежно від того, хто здійснив самовільне захоплення землі, а також залежно від того, чиї права на землю порушуються. Так, у п. 1 артикула 14 «шляхтичу или званія воинского человеку» за знищення межових знаків рівному собі встановлювалося покарання у вигляді штрафу в розмірі 12 ру-

¹ Права по которымъ судится малоросійскій народъ, Высочайшимъ всепресветлейшія Великія Государыни Императрицы Елисаветъ Петровны, Самодержицы Всеросійскія, Ея императорскаго священнейшаго Величества повеленіемъ / подъ редакціею и съ приложеніемъ изслѣдованія о семъ Сводъ и о законахъ действовавшихъ въ Малороссіи профессора А.О. Кистяковского. – Київ: Въ университетской типографіи (І.І. Завадзкаго), 1879. – С. 511.

блів, за аналогічні ж дії стосовно посполитого штраф складав усього 3 рублі¹.

Звертає на себе увагу та обставина, що у «Правах, за якими судиться малоросійський народ» чи не вперше згадується про будівництво на чужій земельній ділянці. Зокрема, в артикулі 17 вказується, що, якщо хтось самовільно збудував на чужій землі, це збудоване належатиме власнику землі.

Чимало положень «Прав, за якими судиться малоросійський народ» піддавалось критиці, і все частіше лунали заклики щодо необхідності ухвалення нового, більш досконалого закону. Результатом цього стало прийняття «Зібрання малоросійських прав 1807 року». Цей звід законів порівняно зі своїм попередником відзначається кращою систематизованістю та більш детальним регулюванням суспільних відносин, у т. ч. щодо захисту прав на землю. Зокрема, у ст. 55 цього документа зазначається, що «которые люди отъ вышшаго даже до нижшаго чина, какъ духовные такъ и мирскіе имеютъ именія, людей, земли... и похочеть одинъ у другого перешедши грань или межу вступить въ землю, или въ крестьянъ и отымать земли..., то обидимая сторона имеетъ за то противную свою сторону въ надлежащій судъ по порядку сего статута позвать...»². Поряд із цими матеріальними нормами у вказаній статті містяться процесуальні норми, які детально регламентують порядок вирішення таких земельних спорів.

Принагідно зазначимо, що частина українських земель у цей історичний період знаходилась під владою Австро-Угорщини. Відповідно до введеного у 1811 р. нового австрійського

¹ Права по котрымъ судится малоросійскій народъ, Высочайшимъ всепресветлейшій Великія Государыни Императрицы Елисаветъ Петровны, Самодержицы Всеросійскія, Ея императорскаго священнейшаго Величества повеленіемъ / подъ редакціею и съ приложеніемъ изследования о семьъ Сводъ и о законахъ действовавшихъ въ Малороссіи профессора А.О. Кистяковского. – Киевъ: Въ университетской типографіи (І.І. Завадзкаго), 1879. – С. 514.

² Собрание малоросійскихъ прав 1807 г. // АН України, Ін-т государства и права и др. / сост. К.А. Вислобоков и др. – К.: Наукова думка, 1992. – С. 194.

законодавства, яке з січня 1812 р. стало обов'язковим для всієї Галичини, під особливою охороною від різноманітних посягань перебувала громадська земля. Зокрема, встановлювалася відповідальність за самовільне привласнення або захоплення громадської землі¹.

Із середини XIX ст. російському феодальному праву на зміну приходить право буржуазне. З цим явищем пов'язані значні зміни в законодавчій системі Російської імперії. Правові норми поступово розподіляються на матеріальні й процесуальні, галузі права стають більш чітко структурованими, все більше запозичується позитивний досвід розвинених європейських держав. Торкнулися ці позитивні процеси і царини кримінального права, наслідком чого стало прийняття першого суто кримінально-правового кодифікованого акту – Уложення про покарання кримінальні і виправні 1845 року².

Норма, яку сміливо можна назвати прототипом ст. 197-1 чинного КК України, як власне і сама ст. 197-1 КК України, розташовувалася серед норм про злочини, які посягали на відносини власності, а саме в розділі XII «Про злочини і проступки проти власності приватних осіб». У ст. 2094 Уложення зазначалося, що «за всякое нападение на чужие земли, дома, или иное какое-либо недвижимое имущество, съ намерением завладеть онымъ, въ следствие присвоиваемыхъ или даже и законныхъ, но еще непризнанныхъ окончательнымъ судебнымъ решениемъ правъ... главные въ томъ виновные и въ особенности тотъ или те, по приказанию коихъ сделано нападение, если они не были вооружены и не учинено при томъ никакого иного преступления, подвергаются заключению в смирительномъ доме на время отъ двухъ до трехъ летъ...»³. Як вбачається з цієї

¹ Саркісова Т.Б. Відповідальність за порушення земельно-правових норм: історія розвитку українського законодавства (від «Руської правди» до 1918 р.) // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2008. – № 9. – С. 104.

² У 1857 р. Уложення зазнало деяких редакційних змін, однак більш суттєва редакційна модифікація документа відбулась у 1885 р.

³ Уложение о наказанияхъ уголовныхъ и исправительныхъ. – Санкт-Петербургъ: Въ Типографіи Второго Отделения Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи, 1845. – С. 823.

норми, вперше кримінально караним було визнано будь-яке насильницьке заволодіння чужою земельною ділянкою, навіть те, яке не супроводжувалося грабежем або побоями, за наявності яких ці дії кваліфікувалися за ч. 3 ст. 2094 або ст. 2095, якими було передбачено більш суворе покарання.

Варто відзначити і те, що у вказаній статті Уложення яскраво відобразився принцип диференціації кримінальної відповідальності за злочинні дії, вчинені у співучасті. Маємо на увазі те, що дії головних винуватців і організаторів каралися за ч. 1 ст. 2094, яка передбачала покарання у вигляді позбавлення волі від 2 до 3 років, тоді, як інші співучасники повинні були нести відповідальність за ч. 2 ст. 2094, яка передбачала позбавлення волі від 1 до 2 років, або ж штраф, або ж арешт. Також у ч. 1 ст. 2094 зазначалось, що більш суворому покаранню має підлягати організатор насильницького заволодіння чужим нерухомим майном.

Ст. 1605 Уложення про покарання кримінальні і виправні 1845 р. визнавала злочином проти власності знищення межових знаків з наміром привласнити частину чужого нерухомого майна або досягнути іншої незаконної мети. Із законодавчої вказівки на чуже майно випливало, що вказана стаття Уложення не могла застосовуватись, наприклад, у випадку, коли особа знищувала межові знаки для привласнення землі, яка стала її власністю внаслідок смерті спадкодавця, навіть якщо особа на момент вчинення свого діяння не знала про цю обставину. Під іншою незаконною метою розумілось, зокрема, позбавлення особи доказів її права власності на нерухомість, здавання майна в оренду, тимчасовий обробіток землі¹.

Регулювались в Уложеннях 1845, 1885 рр. і питання самовільного будівництва в сучасному розумінні цього поняття. Так, у ст. 1058 Уложення 1885 р. зазначалося, що «учиненное въ третій разъ нарушение предписанныхъ Уставомъ Строи-

¹ Неклюдов Н.А. Руководство к Особенной части русского уголовного права. Том первый. Преступления и проступки против собственности. – СПб., 1876. – С. 358–359.

тельнымъ, техническихъ или другихъ о постройкахъ правль наказывается..., а все неправильно устроенное исправляется или переделывается на счетъ виновныхъ»¹.

Примітно, що, як і сьогодні, у XIX ст. відповідальність за такі діяння, як самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво, балансувала між кримінальним та іншими галузями законодавства. Враховуючи це, існували чіткі критерії розмежування злочинного самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва від подібних дій, які не тягнули за собою кримінальної відповідальності. Нижчі за ступенем суспільної небезпеки дії каралися на підставі «Статуту про покарання, які призначалися мировими суддями». Зокрема, у ст. 65 глави 6 цього нормативно-правового акта встановлювався грошовий штраф «за постройку или наружную перестройку здания безъ надлежащего дозволенія, когда оно требуется закономъ»². Як бачимо, каралися фактично ті ж дії, що й ст. 1058 Уложення 1885 р., проте учинені вперше, у той час, як умовою настання кримінальної відповідальності було вчинення цих дій тричі (своєрідна преюдиція). Так само в ст. ст. 145–150 Статуту ми знаходимо заборону тих же дій, що й у ст. 1607 Уложення 1885 року³. Критерієм, який слугував для їх розмежування, була відсутність чи наявність насильства при заволодінні чужою земельною ділянкою.

Також варто зазначити, що порушенням визнавалося виключно «самовільне» вчинення дій, зазначених у диспозиції відповідних норм. Тому варто погодитись з М.А. Неклюдовим, котрий відзначає: «такъ какъ все деянія настоящего отделения преступны только потому, что они делаются самовольно, то понятно, что проступка не будет, коль-скоро подсудимый до-

¹ Таганцев Н.С. Уложение о наказанияхъ уголовныхъ и исправительныхъ 1885 г. – Изд. тринадцатое, пересм. и доп. – Санкт-Петербург: Государственная Типография, 1908. – С. 557.

² Таганцев Н.С. Вказана праця. – С. 97.

³ Таганцев Н.С. Вказана праця. – С. 203–209.

кажетъ, что онъ имель право на сделаніе того, въ совершеніи чего его обвиняють»¹.

Останнім зібранням кримінальних законів царської Росії стало Кримінальне уложення 1903 р., у ст. ст. 623–624 якого передбачалася відповідальність за самовільне користування чужою землею². Існувала в цьому законі й глава 18, в якій містились норми про заборону самовільного будівництва. Зокрема, у ст. 378 було встановлено відповідальність за «постройки или перестройки здания или сооружения безъ надлежащего разрешения, когда оно требуется закономъ»³.

Цікаво, що провідні юристи того часу визнавали, що таке діяння, як самовільне заволодіння чужим нерухомим майном, спрямоване проти відносин власності. Зокрема, Л.О. Белявський та А.Л. Рубіновський зазначали, що «насильственное нападеніе есть преступленіе противъ собственности и цель его – завладеніе недвижимостью...»⁴. Водночас правниками підкреслювалась специфіка вказаного злочину проти власності. Так, розмірковуючи з цього приводу, М.С. Таганцев наголошував на тому, що «причиняя имущественный вредъ, самовольное пользование, однако, не нарушаетъ права на самое имущество... Деяніе пользователя составляетъ лишь временное вторженіе въ чужую имущественную сферу, безъ нарушения права

¹ Неклюдовъ Н. Руководство для мировыхъ судей. Уставы о наказаніяхъ: в 2 т. – Изданіе второе, испр. и доп. – С.-Петербургъ: Типографія П.П. Меркулева, 1874. – Т. 2. – С. 632.

² Уголовное уложеніе, Высочайше утвержденное 22 марта 1903 года. – С.-Петербургъ: Изданіе Государственной Канцеляріи, 1903. – С. 246.

³ Уголовное уложеніе 22 марта 1903 года. Съ мотивами извлеченными изъ объяснительной записки редакціонной комисіи, представленія Министерства Юстиціи въ Государственномъ Совете и журналовъ особаго совещанія, особаго присутствія департамента и общего собранія Государственного Сонета. – С.-Петербургъ: Изданіе Н.С. Таганцева, 1904. – С. 150.

⁴ Белявскій Л.А., Рубиновскій А.Л. Уложеніе о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ въ толкованіи юристовъ. – Камянець-Подольскій: Типографія Л. Ландвигера, 1902. – С. 324.

распоряжения вещь, ни зачастую даже фактического владения ею...»¹.

І.Я. Фойницький, займаючи схожу позицію, висловлював думку, що «право собственности на недвижимость укрепляется формальными документами, ввиду чего нарушить такое право можно лишь подлогомъ, или обманомъ...»². У той же час вчений визнає, що інших норм, які б захищали право на землю, у кримінальному законодавстві немає, хоч такий захист має бути. Тому І.Я. Фойницький констатує: «потому-то в новейшихъ законодательствахъ содержатся лишь правила о нарушении отдельныхъ правъ на недвижимость – права наследования, права владения, которые могутъ быть учинены, помимо подлога и обмана, действиями самовольными»³.

Як бачимо, вже у вказаний історичний період сформува-лася актуальна і сьогодні точка зору, згідно з якою випадки заволодіння правом на чуже нерухоме майно не мають нічого спільного із самовільним користуванням чужою землею. Як резонно відмічав М.С. Таганцев, «пользователь не захватывает никакого права на чужое имущество, посягая лишь на участие в фактическом извлечении выгоды изъ нее, поэтому побуждение потерпевшего обманомъ, или принуждение его насильемъ к уступке права составляет исключительно обманъ, вымогательство или шантажъ, а не самовольное пользование»⁴.

¹ Уголовное уложение 22 марта 1903 года. Съ мотивами извлеченными изъ объяснительной записки редакціонной комисіи, представлення Министерства Юстиціи въ Государственномъ Совете и журналовъ особаго совещанія, особаго присутствія департамента и общаго собранія Государственного Сонета. – С.-Петербургъ: Изданіе Н.С. Таганцева, 1904. – С. 936-937.

² Фойницкий І.Я. Курсъ уголовного права. Часть особенная. Посягательства на личность и имущество. – С.-Петербургъ: Типографія М.М. Стасюлевича, 1890. – С. 288.

³ Фойницкий І.Я. Вказана праця. – С. 288.

⁴ Уголовное уложение 22 марта 1903 года. Съ мотивами извлеченными изъ объяснительной записки редакціонной комисіи, представлення Министерства Юстиціи въ Государственномъ Совете и журналовъ особаго совещанія, особа-

Варто зазначити, що у згаданий період розвитку буржуазного суспільства в Російській імперії, поруч із зростанням кількості бажаючих захопити землю, все менше земель залишалося «нічийними». Як відзначалось у тогочасній літературі, «нужно видеть – съ какой жадностью, съ какимъ дикимъ азартомъ, хищники-промышленники, наперебой другъ передъ другомъ, гоняются на югъ России за нетронутой степью»¹. Враховуючи зростаючі апетити на землю з боку нових капіталістів та зменшення кількості доступної землі, випадки самовільних захоплення земель стають у цей час все більш масовими.

У 1903–1905 рр. у Російській імперії починаються масові невдоволення широким мас. Одним із найбільш гострих було земельне питання, невіршеність якого провокувала масові захоплення земель. Серед чинників, які сприяли цьому, деякі правники виділяли те, що «законъ смотритъ на присвоение чужой движимой собственности, какъ на воровство, на присвоение же земли въ какомъ бы то ни было размере – какъ на гражданское правонарушение»². Така безкарність провокувала масові захоплення землі. С.І. Шидловський вказує на характерні способи захоплення землі в цей час: «земельный захватъ начинается обыкновенно скашиваніемъ граничной полосы, рубкою хвороста, самовольной пастъбой и т.п. мелкими действиями, а затемъ, постепенно расширяясь, захватывая полосу более и более широкую, систематически увеличивалась за счетъ отсутствующаго или безответного соседа...»³.

Поряд із таким способом особливого поширення набирає більш небезпечний різновид розглядуваних дій – насильницьке захоплення поміщицької землі селянами. А.С. Єрмолов наводить типові виправдання селян своїм діям із захоплення землі: «кабы не бунтовали, такъ и земли для насъ у господъ не

го присутствія департамента и общаго собранія Государственного Сонаета. – С.-Петербургъ: Изданіе Н.С. Таганцева, 1904. – С. 936–937.

¹ Тимошенковъ И. Борьба съ земельнымъ хищничествомъ: бытовые очерки. – С.-Петербургъ: Типографія Ю.Н. Эрлихъ, 1887. – С. 81.

² Шидловский С.И. Земельные захваты и межевое дело. – С.-Петербургъ: Типографія В.О. Киришаума, 1904. – С. 8.

³ Шидловский С.И. Вказана праця. – С. 10.

отбирали, а коли отберуть сегодня часть, еще побунтуемъ – тогда и все нам достанется...»¹. Очевидно, що подібного роду виправдовування своєї поведінки фактично є аналогічні тим, які при самовільних захопленнях земель використовують деякі особи в наш час.

Утім, очевидним є той факт, що більшість вимог селян були справедливими, і влада мала реагувати на них, аби погасити невдоволення через нестачу землі. Але неквапливість та нерішучість царя та його оточення, у т. ч. щодо вирішення земельного питання, призвели до Лютневої революції 1917 р., наслідком якої стало повалення царського режиму і перехід влади до Тимчасового уряду. Згодом у Російській імперії, існування якої добувало свого кінця, фактично виникає двовладдя, оскільки поруч з Тимчасовим урядом усе більшої сили набували більшовики. Цю ситуацію використали українські державницькі сили, які 3 березня 1917 р. створили Центральну Раду, а згодом проголосили створення УНР.

Відразу після свого утворення УНР зіткнулася з гострою земельною проблемою. П.П. Захарченко з цього приводу зазначав: «Особливість земельної проблеми в Україні полягала в тому, що частина селян не мала у своїй власності або користуванні достатніх земельних площ, урожай з яких забезпечував би селянській сім'ї принаймні відтворення особистого сільськогосподарського виробництва. Іншими словами – певні верстви населення відчували значний земельний голод ...»². Тому, як влучно відмічає Е.М. Кісілюк, коли в 1917 році в селян з'явилася нагода заволодіти шматками землі, хоча й протиправними, але безкарними способами, дилема вибору перед ними вже не стояла³.

¹ Ермоловъ А.С. Нашъ земельный вопросъ. – С.-Петербургъ: Типографія В.О. Киршбаума, 1906. – С. 120.

² Захарченко П.П. Селянська війна в Україні: рік 1918. – К.: ЗАТ «Нічлава», 1997. – С. 20.

³ Кісілюк Е.М. Кримінальне законодавство в період українського державотворення: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – К., 2003. – С. 84.

Влада УНР розуміла надзвичайну важливість ефективного захисту прав власників землі від таких дій, які могли спричинити остаточний занепад народного господарства. Тому в офіційних роз'ясненнях до III Універсалу зазначалося, що «Універсал не дозволяє ніяких самочинних захоплень земель... бо такі захоплення неминуче зруйнують відтепер уже народне багатство та викличуть розрухи і сварки в краю і серед селянства»¹. Далі, у Поясненнях у Земельній справі, виданих 11 листопада 1917 р., вказується: «ніяких самочинних захоплень земель чи реманенту не повинно допускатися. Всіх, хто дозволяє собі порушувати встановлений порядок щодо обчислення і поділу землі, або хто сам без дозволу Комітету спокуситься на добро, яке належить всьому народові, будуть суворо покарані по закону, як грабіжники всенародньої власності»². Про заборону самовільного зайняття землі йдеться і в Циркулярі Міністерства внутрішніх справ від 4 березня 1918 р. № 24 «Про основи політики УНР», в якому вказувалося: «...самочинні захвати, насильства, порушення цього закону і законних постанов земельних комітетів, з якого-б боку вони не йшли, будуть рішуче, а в разі потреби й озброєною силою припинятися, на винуватих-же накладатиметься сувора кара»³. Відзначимо, що самовільне користування «благами» чужої нерухомої власності у той час визнавалося злочином проти власності⁴.

Щоправда, декларуючи на папері боротьбу з самовільними захопленнями землі, своїми реальними кроками Центральна Рада, навпаки, ще більше їм сприяла. Зокрема, деякі положення III Універсалу надавали будь-кому можливість довільно тлумачити його положення на свій розсуд. Як зазначає Е.М. Кі-

¹ Клунний Г. В боротьбі за селянство. Земельне законодавство контрреволюційних урядів за час революції на Україні. – Х.: Радянський селянин, 1926. – С. 61–63.

² Клунний Г. Вказана праця. – С. 64.

³ Клунний Г. Вказана праця. – С. 73.

⁴ Кісілюк Е.М. Вказана праця. – С. 73.

сілюк, незаможне селянство висловлені в Універсалі наміри сприйняло як доконаний факт, як дозвіл на перерозподіл поміщицької землі. Селяни повсюдно захоплювали та засівали угіддя землевласників, рубали ліси, проганяли адміністрацію з поміщицьких маєтків¹. Крім того, прийнятий 18 січня 1918 р. земельний закон, який закріплював положення про зруйнування приватної власності на землю, фактично був сприйнятий селянами як прямий заклик до самовільного захоплення поміщицьких земель².

У подальшому, як за часів Гетьманщини, коли було відновлено право приватної власності на землю, так і за Директорії УНР, при якій воно знову було скасовано, самовільні захоплення землі категорично заборонялися. Більше того: уряд Директорії, націоналізуювши, за прикладом Української Центральної Ради, землі, ліси, фабрики та заводи, боровся з їх привласненням, вирубкою та розкраданням як зі злочинами проти державної власності із залученням усього державного виконавчого та законодавчого механізму³.

Суворо каралося самовільне зайняття землі і за законодавством ЗУНР. Стаття 21 Закону від 14 квітня 1919 р. «Про земельну реформу» встановлювала покарання за самовільне захоплення землі у вигляді штрафу в розмірі до 10 000 крон⁴.

Утім, підсумовуючи інформацію про кримінально-правовий захист права на землю в цей історичний період, варто погодитись з О.В. Волох: «За умов, коли в Україні неодноразово змінювалися різні влади, через її територію кілька разів прокочувалися воєнні дії, коли не цінувалися ні людське життя, ні

¹ Кісілюк Е.М. Вказана праця. – С. 86.

² Українська Центральна Рада. Документи і матеріали: у 2 т. – К.: Наукова думка, 1997. – Т. 2. – С. 128-130.

³ Кісілюк Е.М. Вказана праця. – С. 117.

⁴ Музыченко П.П. История государства и права Украины: учебник. – К.: Изд-во «Знання», КОО, 2001. – С. 296.

майно, насильницьке захоплення та нищення якого стали повсякденною практикою воюючих сторін, кримінальний закон фактично не діяв, хоча національні уряди України й робили спроби законодавчо, у тому числі в кримінально-правовому порядку, захистити власність від протиправних посягань, але реально, в силу об'єктивних і суб'єктивних причин, інтереси власників захищені не були»¹.

Багато істориків схиляється до думки, що саме невирішеність земельного питання стала чи не найголовнішим фактором поразки українських державницьких сил у боротьбі за владу в Україні проти більшовиків, котрі заручилися підтримкою селян за допомогою обіцянок розподілити землю між ними одразу після встановлення своєї влади. Однак, прийшовши до влади, замість обіцяного розподілу землі більшовиками був прийнятий Земельний Кодекс УСРР 1922 р., у ст. 2 якого проголошувалося, що «все земли в пределах УССР, в чьем бы ведении они не состояли, составляют собственность Рабоче-Крестьянского государства»².

Як це не парадоксально, але у кримінальних кодексах УСРР 1922 р. і 1927 р. боротьбі із самовільним захопленням землі порівняно з кримінальним законодавством імперської Росії приділялася мізерна увага. Це може бути пояснено насамперед тим, що новою владою були відкинута значні здобутки кримінально-правової науки часів царизму, що, звичайно, позначилося і на якості кримінального закону, у т. ч. у частині охорони прав на землю. У КК УСРР 1922 р. лише в ст. 99 вказувалося на заборону «нарушения законов и обязательных постановлений, установленных в интересах охраны лесов от хищ-

¹ Волох О.В. Історія кримінально-правової боротьби з посяганнями на власність в Україні (1917–1920 роки): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – К., 2002. – С. 10–11.

² Земельный кодекс УССР принятый 3-й Сессией ВУЦНК VI созыва 16-го октября 1922 г. и утвержденный в окончательной редакции Президиумом ВУЦИК 29 ноября 1922 г. – Х.: Издание Народного комиссариата юстиции, 1922. – С. 3.

нической эксплуатации»¹. Аналогічні дії каралися і ст. 82 КК УСРР 1927 р.2

У 1928 р. з метою посилення боротьби з порушенням законів про націоналізацію землі КК був доповнений ст. 125-1, яка передбачала відповідальність за будь-які дії, що у той чи інший спосіб порушують заборону правочинів на землю (купівля-продаж, застава, дарування, заповіт тощо)³. У постанові Пленуму Верховного Суду СРСР від 3 квітня 1940 р. № 7 «Про кваліфікацію випадків самовільного використання в особистих цілях земель, які належать колгоспам і радгоспам» роз'яснювалось, що ст. 125-1 КК УСРР передбачає незаконне відчуження прав трудового користування на землю, тобто позбавлення користувачем себе цього права на користь інших осіб безстроково або тимчасово, безплатно або за плату, тобто у цьому разі має місце самовільне присвоєння неналежного права. Тому дії, які полягають у самовільному використанні для особистих цілей земель, що належать колгоспу або радгоспу, не можуть кваліфікуватись за ст. ст. 125-1 КК УСРР.

Самовільний обробіток в особистих цілях землі, яка належить колгоспу чи радгоспу, пропонувалось кваліфікувати як самоправство, а самовільне збирання врожаю для особистих потреб з такої землі – як крадіжку державного і громадського майна⁴.

¹ Михайленко П.П. Борьба с преступностью в Украинской ССР. – К.: Высшая школа, 1966. – Т. 1: 1917–1925 гг. – С. 471.

² Михайленко П.П. Борьба с преступностью в Украинской ССР. – К.: Высшая школа, 1967. – Т. 2: 1926–1967 гг. – С. 388.

³ Кримінальний кодекс Української РСР. Офіційний текст із змінами на 1 вересня 1958 р. та з додатками постатейно-систематизованих матеріалів. – К.: Держ. вид-во політ. літ., 1958. – С. 46.

⁴ Советское уголовное право: Часть особенная / под ред. Менягина В.Д., Ромашкина П.С., Трайнина А.Н. – М.: Изд-во Московского ун-та, 1957. – С. 284; Кримінальний кодекс Української РСР. Офіційний текст із змінами на 1 вересня 1958 р. та з додатками постатейно-систематизованих матеріалів. – К.: Держ. вид-во політ. літ., 1958. – С. 120–121.

Окремо каралися злочинні порушення Статуту сільськогосподарської артілі в колгоспах. Згідно із Постановою Ради Міністрів СРСР та ЦК ВКП(б) від 19 вересня 1946 р. «Про заходи щодо ліквідації порушень Статуту сільськогосподарської артілі в колгоспах» до дій, що порушували відповідний Статут, відносилося і «розкрадання» суспільних земель¹. Як зазначав В.Ф. Кириченко, злочинні порушення Статуту з боку рядових колгоспників і не членів колгоспу, як, наприклад, розкрадання колгоспного майна, самовільне захоплення колгоспної землі тягнули кримінальну відповідальність згідно з Указом Президії Верховної Ради СРСР від 4 червня 1947 р. «Про кримінальну відповідальність за розкрадання державного і суспільного майна»².

Проте норми, яка б прямо передбачала кримінальну відповідальність за захоплення землі, а так само за самовільне будівництво, у тогочасному кримінальному законодавстві не було.

Такі норми з'явилися лише в КК УРСР 1960 р. Звичайно, після ліквідації всіх, крім державної, форм власності на землю таке порушення, як самовільне захоплення землі, не могло визнаватися злочином, який порушує власність, а тим більше власність приватну. Яким чином самовільне захоплення землі могло опинитися серед злочинів проти власності за умов, коли земля взагалі не визнавалася майном³ як предметом злочинів проти власності? Як писали окремі радянські вчені, «советское государство ни с кем не делит ни права собственности на землю, ни своего самостоятельного права землепользования»⁴.

¹ Советское уголовное право: Часть особенная / под ред. Менягина В.Д., Ромашкина П.С., Трайнина А.Н. – М.: Изд-во Московского ун-та, 1957. – С. 284.

² Советское уголовное право: Часть особенная / под ред. Менягина В.Д., Ромашкина П.С., Трайнина А.Н. – М.: Изд-во Московского ун-та, 1957. – С. 285-286.

³ Измайлов О.В. Ответственность за нарушение земельного законодательства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. – М., 1973. – С. 9.

⁴ Жариков Ю.Г. Право сельскохозяйственного землепользования. – М.: Юрид. лит., 1969. – С. 62.

Тому цілком природно, що кримінальна відповідальність за самовільне захоплення землі та самовільне будівництво передбачалася у ст. 199 КК УРСР 1960 р., яка була розміщена в главі IX його Особливої частини, присвяченій відповідальності за злочини проти порядку управління. Мотиви такого рішення приховуються в механізмі здійснення державою свого монопольного права розпорядження землею. Як зазначав Ю.М. Козлов, ставлення власника до об'єктів власності реалізуються через управління, а механізм співвідношення соціалістичної всенародної держави і державної (всенародної) власності можна представити в такому вигляді: держава – управління – власність¹. Розпоряджаючись і користуючись всенародною власністю, держава здійснює управління нею². Враховуючи наведене вище, законодавець вирішив, що таке діяння, як самовільне захоплення землі, розриваючи ланцюг «державна – управління – власність», порушує зв'язок власника – держави з об'єктом – землею шляхом пошкодження зв'язку, який їх поєднує, інакше кажучи, у цьому разі йдеться про порушення відносин управління.

Відповідно до ст. 199 КК УРСР 1960 р. обов'язковою умовою настання кримінальної відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво була адміністративна преюдиція, тобто притягнення винних за відповідні дії до адміністративної відповідальності протягом року. Ч. 1 ст. 199 КК УРСР 1960 р. передбачала кримінальну відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки, а ч. 2 – за самовільне будівництво. У ч. 3 встановлювалась більш суворі відповідальність за організацію групових дій, спрямованих на самовільне зайняття земельної ділянки або самовільне будівництво, або за безпосередню участь у цих діях. Єдиним матеріальним складом злочину, караного за ст. 199 КК УРСР 1960

¹ Козлов Ю.М. Государственное управление социалистической общенародной собственностью. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1983. – С. 38.

² Козлов Ю.М. Вказана праця. – С. 44.

р., було діяння, передбачене в ч. 4 цієї статті, в якій встановлювалася відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво, яке завдало значної шкоди підприємствам, установам, організаціям або окремим громадянам.

Ст. 199 попереднього КК із певними редакційними змінами проіснувала до прийняття у 2001 р. чинного КК України, в якому до моменту включення у нього у 2007 р. ст. 197-1 були відсутні норми, які б прямо передбачали кримінальну відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки. Цікаво, що проектом КК України, розробленим робочою групою КМУ, пропонувалось передбачити відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки або самовільне будівництво будинків чи споруд, якщо такі дії заподіяли істотну шкоду громадянину, підприємству, установі чи організації або державі, а також за організацію групових дій, спрямованих на самовільне зайняття земельної ділянки або на самовільне будівництво будинків чи споруд, і за участь у цих групових діях (ст. 176, а в остаточній редакції згаданого законопроекту – ст. 196).

Навіть поверхневий аналіз законопроекту дозволяв констатувати його численні вади, зокрема, невизнання злочином самовільного зайняття земельної ділянки, належної територіальній громаді, а також відсутність критеріїв визнання шкоди істотною. Не зовсім зрозумілим залишалось і розміщення серед злочинів проти власності самовільного будівництва без будь-якого зв'язку останнього із самовільно зайнятою земельною ділянкою. Водночас позитивним фактором, який міг би бути взятий до уваги при доповненні КК України статтею 197-1, вважаємо передбачення санкцією ст. 196 законопроекту конфіскації незаконно споруджених будівель чи споруд.

Здійснений історичний експурс дозволяє стверджувати, що самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво мають глибоке історичне коріння, хоч вказівка на такі злочинні посягання з'явилась у назві відповідної кримінально-правової заборони лише після ухвалення КК УРСР 1960 р. Охо-

рона прав на землю здійснювалася протягом всіх етапів розвитку української державності. При цьому із прийняттям Уложення про покарання кримінальні й виправні 1845 р. захист права на землю набув чітко вираженого кримінально-правового характеру. З цього часу і до Жовтневої революції 1917 р. заволодіння чужою землею визнавалося злочином, що порушує право власності на землю. Державна монополія на землю, встановленню якої передувала ліквідація всіх форм власності на землю, крім державної, зберігалася протягом усього часу існування Радянського Союзу. За таких обставин КК УРСР 1960 р., відкинувши історичний досвід боротьби із самовільним зайняттям земельної ділянки, відніс це діяння до злочинів проти порядку управління, а не проти власності. Однак із включенням до КК України від 5 квітня 2001 р. ст. 197-1 самовільне зайняття земельної ділянки знову опинилося серед злочинів проти власності, що є виправданим з історичної точки зору.

1.2. Соціальна обумовленість криміналізації самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва

Одним із головних завдань держави, від успішного вирішення якого багато в чому залежить добробут усього суспільства, є надійний та ефективний захист прав та свобод громадян, у т. ч. права на землю як основне національне багатство, що перебуває під особливою охороною держави. Закон України від 7 лютого 1991 р. «Про власність»¹, а згодом Конституція України закріпили новий етап у житті нашої держави. Ці нор-

¹ Закон України «Про власність» втратив чинність на підставі Закону України від 27 квітня 2007 р. «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України, у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України».

мативно-правові акти проголосили рівність усіх суб'єктів права власності, зокрема, на землю, та їх однаковий захист з боку держави незалежно від форм власності. Встановлення юридичної відповідальності за порушення вимог законодавства щодо захисту права на землю є однією з форм захисту цього права. Із 2007 року законодавець як крайній захід, доповнивши КК України ст. 197-1, передбачив самостійну кримінальну відповідальність за вчинення найпоширеніших дій, які порушують право на землю, – за самовільне зайняття земельної ділянки.

Прийняття будь-якої правової норми, у т. ч. ст. 197-1 КК України, передують певні підготовчі етапи, сукупність яких можна назвати процесом формування права. Як зазначає С.С. Алексєєв, такий процес складається з двох основних стадій: стадії виникнення об'єктивної суспільної потреби в існуванні юридичного регулювання відносин та стадії правотворчості – державної діяльності, у результаті якої визначені положення, отримуючи формальне закріплення, отримують статус юридичних норм, виступають у вигляді норм писаного права¹.

Кримінальна правотворчість складається з таких етапів: 1) виявлення негативних явищ, які потребують боротьби з ними кримінально-правовими заходами; 2) оцінка природи цих явищ, їх економічної, соціальної, психологічної і кримінологічної обумовленості; 3) прогнозування результатів дії закону; 4) ухвалення рішення про необхідність певного закону; 5) формулювання тексту кримінального закону; 6) прийняття кримінального закону².

Цей процес інакше можна назвати криміналізацією суспільно небезпечних діянь, під якою зазвичай розуміють законодавче визнання певних діянь злочинними і караними, тобто легальне визнання того чи іншого роду діянь як злочинно-

¹ Алексєєв С.С. Теория права. – Харьков: БЕК, 1994. – С. 108–109.

² Комиссаров В.С. Борьба с преступностью мерами уголовного права (понятие, сущность, содержание): уч. пособ.. – М.: Изд-во МГУ, 1989. – С. 53.

го1. Але криміналізація певного діяння має бути крайнім кроком з боку держави. Встановлення кримінальної відповідальності буде виправданим лише в тому випадку, коли інші заходи боротьби з конкретним видом суспільно небезпечного діяння довели свою неефективність2. Як слушно зазначає П.С. Дагель, необґрунтоване розширення кола злочинних діянь призводить до невинуватеного притягнення осіб до кримінальної відповідальності або до того, що норми кримінального права фактично припиняють застосовуватися на практиці і, як наслідок, принцип невідворотності кримінальної відповідальності стосовно цих діянь зазнає краху3.

Діяльність законодавця, яка полягає у встановленні кримінально-правових заборон, не може бути довільною і повинна підлягати певним правилам, які в юридичній літературі дістали назву принципів криміналізації. Питання про кількість, класифікацію і зміст зазначених принципів, як і питання про співвідношення понять підстав, принципів, передумов криміналізації, належить у доктрині до числа спірних4.

¹ Злобин Г.А., Келина С.Г. Некоторые теоретические вопросы криминализации общественно опасных деяний. – Проблемы правосудия и уголовного права. – М., 1978. – С. 104.

² Похмелкин В.В. Социальная справедливость и уголовная ответственность. – Красноярск: Изд-во Красноярского университета, 1990. – С. 103.

³ Дагель П.С. Условия установления уголовной наказуемости // Правоведение. – 1975. – № 4. – С. 67.

⁴ Антонов А.Д. Принципы криминализации общественно опасных деяний в уголовно-правовой науке // Вестник Московского университета. – Серия 11. Право. – 2000. – № 4. – С. 79–90; Антонов А.Д. Классификация оснований и принципов криминализации деяний в уголовно-правовой науке // Российский следователь. – 2001. – № 4. – С. 33–35; Готін О. Підстави криміналізації діянь // Право України. – 2005. – № 2. – С. 95–98; Кузнецова Н.Ф., Злобин Г.А. Социальная обусловленность уголовного законодательства и научное обеспечение нормотворчества // Советское государство и право. – 1976. – № 8. – С. 76–83; Плаксина Т.А. Основания уголовно-правовых норм, уголовно-правового запрета, криминализации: понятие и соотношение // Государство и право. – 2005. – № 6. – С. 41–47; Фефелов П.А. Критерии установления уголовной наказуемости деяний // Советское государство и право. – 1970. – № 11. – С. 101–105.

Перш, ніж перейти до розгляду питання про врахування принципів криміналізації при встановленні кримінальної відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки і самовільне будівництво, варто розглянути такі поняття, як підстави та приводи криміналізації. Ці терміни, хоч і близькі, не є тотожними, і тому важливо їх правильно розмежовувати.

Погоджуємось із тими науковцями, які підставою криміналізації визнають зумовлену змінами соціальної, економічної або політичної обстановки справжню потребу у тій чи іншій кримінально-правовій новелі, суспільну необхідність застосування заходів кримінального права до певної групи відносин, а принципи криміналізації поділяють на дві основні групи: 1) соціальні і соціально-психологічні та 2) системно-правові (загально-правові і кримінально-правові)¹.

Статтею 14 Конституції України передбачено, що земля є основним національним багатством і перебуває під особливою охороною держави, право власності на землю гарантується державою, набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону. У зв'язку з цим дивним виглядало рішення законодавця про невиключення норми про відповідальність за таке діяння, як самовільне зайняття земельної ділянки, у КК України, що набрав чинності 1 вересня 2001 р. Цей крок значною мірою «розв'язав руки» тим, хто всупереч закону намагався збагатитися за рахунок незаконного заволодіння землею, але до цього під загрозою настання кримінальної відповідальності уникав таких дій. Адміністративна відповідальність не могла зупинити порушників, котрі після накладення на них мізерного штрафу продовжували використовувати протиправно зайняті ділянки. Тому в суспільстві виникла необхідність в інших, більш суворих заходах реагування на дії порушників, які б змогли їх зупинити. Таким кроком стало рішення Верховної Ради України про

¹ Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация / В.Н. Кудрявцев, П.С. Дагель, Г.А. Злобин и др.; под ред. В.Н. Кудрявцева, А.М. Яковлева. – М.: Наука, 1982. – С. 204–240.

включення самовільного зайняття земельних ділянок до числа кримінально караних діянь¹. Запровадження цієї кримінально-правової заборони, як вже зазначалось, треба визнати спробою держави в особі парламенту відреагувати на відповідні порушення земельного законодавства, які набули в сьогоднішній Україні значного розповсюдження.

Якщо поняття «підстави криміналізації» виражає суспільну необхідність використовувати регулятивні і попереджувальні можливості кримінального права стосовно певної групи суспільних відносин, то «приводами» криміналізації є конкретні події, які призвели до постановки питання про криміналізацію того чи іншого виду діяння (і які зазвичай використовуються для аргументації відповідного рішення)². Як влучно зазначає А.Д. Антонов, головним завданням теорії криміналізації є розроблення методу сходження від «приводів криміналізації» до «підстав криміналізації», які виражають суспільну необхідність кримінального закону³.

Щодо самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва, то приводом до їх криміналізації стали гучні, масові та фактично безкарні самовільні зайняття земельних ділянок та будівництва них, які сталися у 2005–2006 рр., особливо на території АРК⁴.

¹ Закон України від 11 січня 2007 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки».

² Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация / В.Н. Кудрявцев, П.С. Дагель, Г.А. Злобин и др.; под ред. В.Н. Кудрявцева, А.М. Яковлева. – М.: Наука, 1982. – С. 207.

³ Антонов А.Д. Принципы криминализации общественно опасных деяний в уголовно-правовой науке // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. – 2000. – № 4. – С. 79.

⁴ Голубев Н. Земельные аппетиты меджлиса дойдут до южнобережных дач // Крымская правда. – 2006. – № 75; Гусарова М. Совместные самозахваты земли примирили крымских татар со славянами // Крымское время. – 2006. – № 39; Зупинити земельне свавілля // Урядовий кур'єр. – 2005. – № 182; Куинджи М. Уголовный кодекс Украины упростит земельный вопрос // Полуост-

Щоправда, навіть виявивши наявність підстав та конкретних приводів, необхідних для встановлення кримінальної відповідальності за те чи інше суспільно небезпечне діяння, при криміналізації останнього необхідно дотримуватись певних принципів криміналізації. Не викликає заперечень визначення принципів криміналізації як науково обґрунтованих і таких, що свідомо застосовуються, загальних правил і критеріїв оцінки допустимості й доцільності кримінально-правової новели, яка встановлює чи змінює відповідальність за конкретний вид діянь¹.

Стосовно класифікації принципів криміналізації існує декілька поглядів. Так, О.І. Коробєєв виділяє три групи «підстав» криміналізації: юридико-кримінологічні, соціально-економічні та соціально-психологічні підстави². В.І. Курляндський веде мову про «критерії» криміналізації і ділить їх на соціальні, економічні та інші критерії³. Проте найбільш переконливим і прийнятним для потреб нашого дослідження видається підхід, вперше висунутий Г.О. Злобіним⁴, який згодом був розвинутий колективом авторів (В.М. Кудрявцев, П.С. Дагель, Г.О. Злобін та ін.) у праці «Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация»⁵. Автори цього досліджен-

ров. – 2006. – № 16; Новый регион – Крым. Остановить земельный беспредел // Крымская правда. – 2006. – № 75.

¹ Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация / В.Н. Кудрявцев, П.С. Дагель, Г.А. Злобин и др.; под ред. В.Н. Кудрявцева, А.М. Яковлева. – М.: Наука, 1982. – С. 208.

² Коробеев А.И. Советская уголовно-правовая политика: проблема криминализации и пенализации. – Владивосток: Изд-во Дальневосточного ун-та, 1987. – С. 69.

³ Курляндский В.И. Уголовная политика, дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности // Основные направления борьбы с преступностью. – М.: Юрид. лит., 1975. – С. 82.

⁴ Злобин Г.А. Основания и принципы уголовно-правового запрета // Советское государство и право. – 1980. – № 2. – С. 70–77.

⁵ Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация / В.Н. Кудрявцев, П.С. Дагель, Г.А. Злобин и др.; под ред. В.Н. Кудрявцева, А.М. Яковлева. – М.: Наука, 1982. – 304 с.

ня вважають, що систему принципів криміналізації суспільно небезпечних діянь утворюють:

1. Принципи, які виражають суспільну необхідність і політичну доцільність встановлення кримінальної відповідальності. Їх ще можна назвати соціальними і соціально-психологічними, тобто принципами, які забезпечують соціальну адекватність криміналізації, її допустимість з точки зору основних характеристик соціальних систем і процесів суспільного розвитку, відповідності кримінально-правової норми рівню, характерові суспільної свідомості та стану громадської думки.

2. Принципи, які визначають вимоги внутрішньої логічної несуперечливості системи норм кримінального права, несуперечливості між нормами кримінального й кримінально-процесуального, а також інших галузей права, іншими словами, системно-правові принципи криміналізації¹

Першу групу складають принципи суспільної безпеки, відносної поширеності діяння, пропорційності позитивних і негативних наслідків криміналізації та кримінально-політичної адекватності. До загально-правових принципів криміналізації віднесені принципи конституційної адекватності, системно-правової несуперечливості, міжнародно-правової необхідності і допустимості, процесуальної здійсненності переслідування, а до кримінально-правових – принципи відсутності прогалін у законі, визначеності та єдності термінології, повноти складу злочину, співмірності санкції та економії репресій.

Майже всі дослідники, котрі займалися проблемою криміналізації, визнають, що принцип *суспільної безпеки* є ключовим поміж інших принципів криміналізації. Ще Чезаре Беккарія писав, що єдиним виміром шкідливості злочину може бути спричинена ним суспільна небезпека². Аналогічні погляди

¹ Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация / В.Н. Кудрявцев, П.С. Дагель, Г.А. Злобин и др.; под ред. В.Н. Кудрявцева, А.М. Яковлева. – М.: Наука, 1982. – С. 210.

² Беккарія Ч. О преступлених и наказаниях. – М.: Юриздат, 1995. – С. 231.

ми зустрічаємо і у сучасних науковців. Так, на думку П.Л. Фріса, для віднесення законодавцем тих чи інших діянь до числа злочинних вирішальним фактором є їх суспільна небезпека¹. П.С. Дагель з цього приводу зазначав, що об'єктивна необхідність суспільства в криміналізації виникає у результаті взаємодії декількох факторів, найважливішим з яких є ступінь суспільної небезпеки². Деякі інші вчені вважають, що суспільна небезпека взагалі є єдиним принципом (або підставою) криміналізації³. Як резонно підкреслює М.О. Беляєв, якщо немає суспільної небезпеки діяння – немає злочину, немає підстав кримінальної відповідальності⁴. Отже, безсумнівним є твердження, що саме суспільна небезпека є головним принципом криміналізації будь-якого суспільно небезпечного діяння⁵.

Характеризуючи поняття суспільної небезпеки, перш за все варто звернутися до ч. 2 ст. 11 КК України, в якій зазначається, що не є злочином дія або бездіяльність, яка хоч формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого КК, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. Аналіз цієї кримінально-правової норми дозволяє зробити висновок, що суспільна небезпека діяння визначається можливістю заподіяння

¹ Фріс П.Л. Кримінально-правова політика України: Дис. ... д-ра юридичних наук: 12.00.08. – К., 2005. – С. 299.

² Дагель П.С. Условия установления уголовной наказуемости // Правоведение. – 1975. – № 4. – С. 68.

³ Лопашенко Н.А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – С. 285.

⁴ Уголовное право на современном этапе: проблемы преступления и наказания / Беляев Н.А., Глистин В.К., Орехов В.В. и др.; под ред. Н.А. Беляева, В.К. Глистина, В.В. Орехова. – СПб.: Изд-во С.-Петербургского ун-та, 1992. – С. 201.

⁵ У той же час слід погодитись з криміналістами, котрі вказують на спірність положення про те, що суспільна небезпека є єдиним принципом криміналізації (Готін О. Підстави криміналізації діянь // Право України. – 2005. – № 2. – С. 95).

істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі.

Проаналізувавши погляди науковців щодо визначення поняття «суспільна небезпека»¹, можемо констатувати, що найбільш повне визначення суспільної небезпеки запропонував Ю.І. Ляпунов, котрий характеризує її як визначений об'єктивний антисоціальний стан злочину, який зумовлений усією сукупністю його негативних властивостей і ознак і такий, що містить у собі реальну можливість спричинення шкоди суспільним відносинам, які поставлені під охорону кримінального закону².

Як випливає з цього визначення, рівень суспільної небезпеки злочину визначається сукупністю його ознак. А от питання щодо того, які ознаки злочину є вирішальними для визначення його суспільної небезпеки, не знаходить однозначного вирішення у кримінально-правовій науці.

Так, В.В. Мальцев писав, що ознаки, які характеризують суспільну небезпеку як критерій криміналізації, можна розділити на дві групи: до першої слід віднести об'єкт злочину; до другої – суспільно небезпечне діяння, суспільно небезпечні наслідки та особистість злочинця³. Схоже розуміння розглядуваної проблематики і в Р.А. Сабітова, проте до структури суспільної небезпеки діяння замість особистості злочинця він відно-

¹ Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1969. – С. 60; Ляпунов Ю.И. Общественная опасность деяния как универсальная категория советского уголовного права. – М.: Изд-во ВШМ МВД СССР, 1989. – С. 39; Шуберт Л. Об общественной опасности преступного деяния. – М.: Госюриздат, 1960. – С. 23.

² Ляпунов Ю.И. Общественная опасность деяния как универсальная категория советского уголовного права. – М.: Изд-во ВШМ МВД СССР, 1989. – С. 39.

³ Мальцев В.В. Криминализация поведения и общественно опасные последствия // Актуальные проблемы криминализации и декриминализации общественно опасных деяний. – Омск: Омская высшая школа МВД СССР. – 1980. – С. 32.

силь вину¹. В.М. Кудрявцев основними показниками суспільної небезпеки діяння визнає його розповсюдженість, тяжкість можливих наслідків, ймовірність їх настання².

Як бачимо, на суспільну небезпеку можуть впливати і об'єктивні, і суб'єктивні ознаки злочину, а тому вона має визначатися з урахуванням як об'єктивних, так і суб'єктивних факторів. Варто погодитись зі слушним міркуванням П.О. Фефелова, котрий з цього приводу зазначає, що суспільна небезпека, становлячи собою об'єктивну властивість злочинного діяння, повністю не може бути віднесена ні до об'єктивної, ні до суб'єктивної сторони складу злочину³.

Важливість для суспільства земельних відносин підтверджують основні нормативно-правові акти держави. Зокрема, Законом України від 3 серпня 1990 р. «Про економічну самостійність Української РСР» проголошувалося, що основу економічної самостійності Української РСР утворює власність її народу на національне багатство – землю. Підкреслюють значущість цих суспільних відносин Конституція України, ЦК України та ЗК України. Така важливість права на землю пояснюється тим, що це право є необхідною умовою нормальної життєдіяльності суспільства та його окремих громадян. Володіння землею завжди було пов'язане з матеріальним достатком і наявністю влади. Земельна ділянка дає можливість її власнику задовольняти свої матеріальні, духовні, оздоровчі, рекреаційні потреби тощо. Крім того, в Україні останнім часом критичної позначки досягла ситуація на ринку житла, за якої лише найзаможніші громадяни можуть придбати житло у свою власність. За таких умов для більшості населення лише наявність у власності земельної ділянки з подальшим будівництвом на

¹ Сабитов Р.А. Общественная опасность как критерий криминализации // Актуальные проблемы криминализации и декриминализации общественно опасных деяний. – Омск: Омская высшая школа МВД СССР. – 1980. – С. 24.

² Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. – М.: Госюриздат, 1960. – С. 100.

³ Фефелов П.А. Общественная опасность преступного деяния и основание уголовной ответственности. – М.: Юрид. лит., 1972. – С. 14.

ній може допомогти реалізувати своє конституційне право на житло.

Як впливає з вищенаведеного, важливість суспільних відносин власності на землю, про які більш детально йтиметься у підрозділі 2.1. монографії, є достатньою для встановлення їх кримінально-правової охорони.

Проте не лише об'єкт впливає на суспільну небезпеку діяння. Одним із найважливіших чинників, який впливає на суспільну небезпеку самовільного зайняття земельної ділянки і самовільного будівництва, є наслідки, завдані цими діями. Як резонно зазначає О.М. Яковлев, кримінальний закон повинен проводити однозначну межу між злочинним і незлочинним, у протилежному випадку машина правосуддя «зав'яже» у безкінечному процесі розмежування ступенів¹.

У радянські часи самовільне захоплення землі і самовільне будівництво було віднесено до категорії злочинів, в яких базовою моделлю був адміністративний проступок, а підвищення їх небезпечності до рівня злочину, інакше кажучи, їх криміналізація, здійснювалася законодавцем за допомогою певних критеріїв, які були показниками ступеня небезпеки. Таким критерієм у ст. 199 КК УРСР 1960 р. визнавалось вчинення самовільного захоплення землі і самовільного будівництва повторно, якщо за такі дії протягом року до особи було застосоване адміністративне стягнення (адміністративна преюдиція).

Конструюючи КК України 2001 р., законодавець відмовився від преюдиції². Тому знову встановивши кримінальну відпо-

¹ Яковлев А.М. Социальные функции процесса криминализации // Советское государство и право. – 1980. – № 2. – С. 96.

² Щоправда, окремі криміналісти обґрунтовано доводять, що й у КК 2001 р. преюдиції повністю позбавитися не вдалося (див., наприклад: Дробот В.П. О возвращении административной преюдиции в Уголовный кодекс Украины // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. – 2006. – № 4. – С. 145-147; Навроцький В.О. Наступність кримінального законодавства України (порівняльний аналіз КК України 1960 р. та 2001 р.). – К.: Атіка, 2001. – С. 62).

відальність за самовільне зайняття земельної ділянки, законодавець у ч. 1 ст. 197-1 КК України як один з критеріїв суспільної небезпеки цього діяння передбачив наслідки у вигляді настання значної шкоди для законного володільця чи власника земельної ділянки. Згідно з приміткою до ст. 197-1 КК України шкода визнається значною, якщо вона у сто і більше разів перевищує $n \text{ м д г}$. При всій очевидній довольності зазначеного кількісного показника¹ вказівка на нього у ст. 197-1 чинного КК – крок вперед порівняно з формулюванням ст. 356-1, яке містилось у законопроекті «Про внесення змін до Кримінального і Кримінально-процесуального кодексів України щодо відповідальності за самовільне захоплення земельної ділянки» (реєстраційний номер 1028 від 31 травня 2006 р., внесений народним депутатом України Л.І. Грачем), і закріплення якого на законодавчому рівні призвело б до соціально необґрунтованої колізії між нормами КК і КУпАП.

Можна сказати, що у цьому разі народні депутати України певною мірою дослухались до критики, висловленої на адресу законопроекту Головним науково-експертним управлінням

¹ Принагідно зауважимо, що без вирішення надзвичайно складної проблеми властивої чинному КК України довольності кількісних показників, які характеризують у т. ч. злочинні наслідки, годі й вести мову про соціальну обумовленість кримінально-правових заборон. Цілком очевидно, що для вироблення обґрунтованих вартісних критеріїв злочинності діянь необхідним є проведення серйозних наукових досліджень – кримінологічних, емпіричних – подібних до того, яке свого часу здійснив В.Л. Чубарев, з'ясовуючи розміри заподіяної матеріальної шкоди як фактору тяжкості злочинного діяння (Чубарев В.Л. Тяжесть преступного деяния: Монография. – К.: Вища шк., 1992. – 171 с.), а так само досліджень матеріалів правозастосовної практики. Має рацію відомий російський кримінолог В.В. Лунесев, який закликає вивчати фактичну реальність на підставі масових статистичних і соціологічних тенденцій і закономірностей, виходити за межі догм права до політичних, економічних, соціальних та інших реалій, які формуються під впливом тієї чи іншої галузі права (Лунесев В.В. Преступность XX века: мировые, региональные и российские тенденции. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – С. 553). Отже, маємо справу з одним із тих випадків, коли «метод розумної голови» фахівця з кримінального права для конструювання кримінально-правових заборон не може бути ефективним.

ням Апарату Верховної Ради України, у висновку якого, зокрема, вказувалось на аморальність встановлення кримінальної відповідальності за самовільне використання невеликих (5-6 соток) ділянок занедбаних земель за умови існування у сьогоденній Україні бідності. Парламентські експерти висловлювались за те, щоб визнати злочинном захоплення земельних ділянок, розташованих лише у заповідниках, на територіях і об'єктах природно-заповідного фонду, а також земельних ділянок площею понад один га.

На сьогодні саме наслідки слугують тією межею, яка відділяє кримінально каране самовільне зайняття земельної ділянки (ч. 1 ст. 197-1 КК України) від аналогічних діянь, відповідальність за які передбачена ст. 53-1 КУпАП. Проте в кримінально-правовій літературі зустрічається критика такого стану речей. Зокрема, Л.П. Брич з цього приводу зазначає: «Фактично ж у багатьох випадках значна шкода законному володільцю чи власнику земельної ділянки автоматично заподіюється самим фактом вчинення самовільного її зайняття... Виникає проблема відмежування замаху на злочин від закінченого адміністративного правопорушення. Оскільки в основі цього відмежування лежить суб'єктивний критерій, то це істотно утруднює кримінально-правову кваліфікацію»¹. Як шлях вирішення проблеми авторка пропонує зміни до законодавства, суть яких полягає в тому, щоб діяння було не спільною, а відмежувальною ознакою складу злочину від складу адміністративного правопорушення. Серед іншого, Л.П. Брич пропонує доповнити КК України ст. 191-1 (замість ст. 197-1 чинного КК України) під назвою «Незаконне зайняття земельної ділянки», частина 1 якої була б викладена у такій редакції: «Незаконне зайняття всієї або частини земельної ділянки, що перебуває у

¹ Брич Л. Значення суспільно небезпечного діяння у розмежуванні складів злочинів та відмежуванні їх від складів адміністративних правопорушень // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2011. – Вип. 53. – С. 297–298.

власності або в законному користуванні іншої особи, установи чи організації»¹. У той же час за незаконне зайняття земельної ділянки (її частини), яке завдало шкоди у великому розмірі, пропонується встановити більш сувору кримінальну відповідальність у ч. 3 ст. 191-1 КК України. Статті 53-1 КУпАП науковець пропонує дати назву «Перешкоджання здійсненню права власності або права користування земельною ділянкою», висунувши такий варіант її диспозиції: «Створення перешкод власнику або законному користувачу земельної ділянки вільно володіти, користуватися, розпоряджатися земельною ділянкою, а так само незаконне проникнення на земельну ділянку всупереч волі власника або законного користувача»².

Навіть не чіпаючи доволі суперечливу конструкцію кваліфікуючих ознак і невизначеність щодо розуміння «незаконного проникнення» у контексті порушення прав на землю, повністю підтримати пропозиції Л.П. Брич ми не можемо з кількох міркувань.

По-перше, вважаємо, що суспільна небезпека самовільного (незаконного) зайняття земельної ділянки, яке не спричинило значної шкоди, не є достатньою для визнання цього діяння злочином. Крім того, враховуючи розповсюдженість самовільного зайняття земельних ділянок в Україні (див. Додаток В. 1.), встановлення кримінальної відповідальності за будь-яке незаконне зайняття земельної ділянки або її частини створило б умови для недотримання принципу невідворотності кримінальної відповідальності, позаяк система кримінальної юстиції України просто не змогла б «переварити» всіх злочинців, винних у незаконному зайнятті земельних ділянок (більш детально про розповсюдженість діяння як принцип криміналізації йтиметься далі).

¹ Брич Л. Вказана праця. – С. 298.

² Брич Л. Вказана праця. – С. 298.

По-друге, незважаючи на те, що ініційовані Л.П. Брич пропозиції покликані полегшити відмежування складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 197-1 КК України, від складу адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 53-1 КУпАП, вимушені констатувати, що за умови сприйняття законодавцем ініційованих змін відмежування між відповідними складами правопорушень суттєво ускладниться. Поставатиме питання, як відмежовувати, наприклад, незаконне зайняття земельної ділянки (злочин) від незаконного проникнення на земельну ділянку всупереч волі власника або законного володільця (адміністративний проступок).

Також слід звернути увагу на те, що діяння, передбачені диспозицією частини 1 ст. 53-1 КУпАП у редакції, запропонованій Л.П. Брич (створення перешкод власнику або законному користувачу земельної ділянки вільно володіти, користуватися, розпоряджатися земельною ділянкою), є нічим іншим, як незаконним утриманням земельної ділянки, відповідальність за яке, хоч і опосередковано, вже встановлена у ст. 54 КУпАП.

Тут варто нагадати, що під час обговорення в парламенті відповідного законопроекту викладачами Національної юридичної академії імені Ярослава Мудрого висувалась пропозиція запровадити кримінальну відповідальність не тільки за самовільне захоплення, а й за утримання земельної ділянки (щоправда, лише за наявності обтяжуючих обставин – якщо це діяння пов'язане із застосуванням зброї чи іншого насильства, небезпечного для життя чи здоров'я, або з погрозою його застосування)¹. У диспозиції ч. 1 ст. 197-1 КК України, прийнятої Верховною Радою України в першому читанні, самовільне зайняття земельної ділянки визначалось як самоуправне, з порушенням встановленого законом порядку, вчи-

¹ Швець В.Д., Грицак В.М., Василькевич Я.І., Гацелюк В.О. Законодавча реалізація кримінально-правової політики: аналіз законопроектної діяльності Верховної Ради України V скликання з питань кримінального права / Вступне слово проф. Мельника М.І. – К.: Атіка, 2008. – С. 27.

нення будь-яких дій, що свідчать про її утримання та використання. Головним юридичним управлінням Апарату Верховної Ради України з цього приводу було зроблено зауваження, суть якого полягала в тому, що поняття «утримання земельної ділянки» є оціночним і його можна розуміти і як догляд за земельною ділянкою, і як обмеження доступу до неї власника або користувача.

Відмовившись від цих конструкцій та вказавши у диспозиції ст. 197-1 КК України на самовільне зайняття земельної ділянки, законодавець визнав злочинними лише «дії», які порушують право на землю, залишивши поза кримінально-правовим реагуванням бездіяльність¹. Це впливає з визначення самовільного зайняття земельної ділянки, закріпленого в ст. 1 Закону України від 19 червня 2003 року «Про державний контроль за використанням та охороною земель», згідно з якою самовільним зайняттям земельної ділянки визнаються саме дії, які порушують права на землю.

Ретельно вивчивши аргументи «за» і «проти» криміналізації незаконного утримування земельної ділянки, головним з яких є показник суспільної небезпеки діяння, ми схилиємось до думки про те, що рішення законодавця про визнання злочинними лише дій особи, які порушують права на землю, є виправданим, оскільки збереження контролю над земельною ділянкою без належних правових підстав, хоч і може завдати значної шкоди власнику земельної ділянки або землекористувачу, внаслідок нижчого рівня суспільної небезпеки та відмінної від самовільного зайняття земельної ділянки юридичної природи² не повинне тягнути кримінальну відповідальність за ст. 197-1 КК України.

¹ Під бездіяльністю у кримінальному праві розуміється суспільно небезпечна вольова поведінка особи, що полягає у невиконанні належного – того обов'язку, який особа повинна була і могла виконати. Іманентною властивістю злочинної бездіяльності визнається наявність не морального, а саме правового обов'язку особи діяти певним чином у конкретній ситуації.

² До речі, у КУпАП відповідальність за ці діяння передбачене двома різними статтями.

Однак залишається проблема того, що певна протиправна бездіяльність особи, якій можуть передувати цілком правомірні вчинки, здатна заподіяти власнику (законному володільцеві) земельної ділянки не меншої шкоди, ніж активна поведінка – дії, які згідно з чинною редакцією ст. 197-1 КК України мають розцінюватись як самовільне зайняття земельної ділянки. Показовими в цьому плані є наведені нижче приклади із правозастосовної практики.

2 червня 2000 р. К. уклав договір оренди земельної ділянки з Богданівською сільською радою Павлоградського району Дніпропетровської області, згідно з яким йому в оренду для ведення фермерського господарства строком на 5 років була надана земельна ділянка площею 15 га. 2 червня 2005 р. строк вказаного договору закінчився, після чого К., не оформивши всі необхідні документи, незаконно продовжив експлуатацію земельної ділянки, засіюючи її озимою пшеницею та збираючи урожай. Розмір шкоди, завданої такими діями К., становив 43 789 грн.¹

Наприкінці 2005 р. між Житомирською міською радою і ТОВ «Кентавр» було укладено договір оренди земельної ділянки площею 0,25 га на рік. Після закінчення строку дії договору міська рада ухвалила рішення про відмову у продовженні дії договору оренди, однак ТОВ «Кентавр» продовжило використання земельної ділянки, заподіявши цим територіальній громаді м. Житомира шкоду на суму понад 16 тис. грн.²

3 жовтня 1994 р. на підставі рішення Благодатнівської сільської ради між останньою та Амвросіївським цементним заводом, правонаступником якого стало ВАТ «Донецмент», було укладено договір на право тимчасового (на 11 років) користування земельною ділянкою площею 41,2 га для розміщення відвалу розкритих порід. Відповідно до Перехідних положень ЗК України ВАТ «Донецмент» збергло за собою право тимчасового користування вказаною земель-

¹ Архів Павлоградського районного суду Дніпропетровської області. Справа № 1-870 за 2010 р.

² Чумаченко А. Земля через призму закону // Вісник прокуратури. – 2008. – № 6. – С. 43.

ною ділянкою. Однак строк дії договору сплив 3 жовтня 2005 р., після чого використання земельної ділянки перетворилось на незаконне. Тим самим ВАТ «Донцемент» заподіяло державі збитки у розмірі 943 858 грн. 45 коп.1.

Вважаємо, що позначена проблема має вирішуватися іншими (відмінними від кримінально-правових) заходами – адміністративно-правовими, цивільно-правовими тощо. Зокрема, одним із шляхів боротьби з незаконним утримуванням земельних ділянок має стати істотне збільшення суми штрафів, передбачених КУпАП за порушення строків повернення тимчасово зайнятих земель (ст. 54), з одночасним забезпеченням відшкодування всієї шкоди, завданої таким діянням2.

Впливає на рівень суспільної небезпеки самовільного зайняття земельної ділянки також предмет розглядуваного злочину, адже самовільне зайняття земельних ділянок зі спеціальним правовим режимом законодавець визнав кваліфікуючими ознаками цього злочину (ч. 2 ст. 197-1 КК України), передбачивши за відповідні діяння більш суворе покарання, ніж за самовільне зайняття звичайних земельних ділянок.

¹ Практика розгляду судами земельних справ, 2009 // Бюлетень законодавства і юридичної практики. – 2010. – № 5. – С. 331–336.

² Про відповідну бездіяльність йтиметься і при аналізі об'єктивної сторони самовільного зайняття земельної ділянки як злочину.

Торкнувшись проблем адміністративної відповідальності за земельні правопорушення, не можемо оминути увагою непоодинокі випадки недотримання законодавцем будь-яких правил щодо систематизації норм у КУпАП. На цій проблемі вже акцентувалась увага у спеціальних дослідженнях, присвячених адміністративній відповідальності за земельні правопорушення (див., наприклад: Мілімко Л.В. Адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері земельних відносин: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. – Ірпінь, 2009. – С. 109–110). Зокрема, викликає подив розміщення такого діяння, як порушення строків повернення тимчасово зайнятих земель, яке порушує відносини власності на землю, у Главі 7 КУпАП, в якій, як впливає з назви глави, мають бути зосереджені норми, що передбачають відповідальність за правопорушення у сфері охорони природи, використання природних ресурсів, охорони культурної спадщини. Не менше дивує і передбачення однією статтею КУпАП (ст. 54) відповідальності за порушення строків повернення тимчасово зайнятих земель і не проведення рекультивції порушених земель – діянь, в яких не має нічого спільного, крім предмета посягання (землі).

Інші об'єктивні ознаки самовільного зайняття земельної ділянки (спосіб, обстановка тощо) впливають на суспільну небезпеку, скоріш за все, як чинники не криміналізації, а індивідуалізації кримінальної відповідальності.

Дискусійним є питання про включення суб'єкта злочину до переліку елементів, які характеризують суспільну небезпеку як принцип криміналізації. З цього приводу слід зазначити, що наука кримінального права розрізняє поняття «суб'єкт злочину» та «особа злочинця».

Особа злочинця – це особистість людини, котра скоїла злочин внаслідок притаманних їй психологічних особливостей, антигромадських поглядів, негативного ставлення до моральних цінностей і вибору суспільного шляху для задоволення своїх потреб чи не проявлення необхідної активності в попередженні негативного результату¹.

Саме особу злочинця деякі вчені відносять до факторів, що впливають на суспільну небезпеку діяння², хоч багато криміналістів критикують таку думку³. Зокрема, Н.Ф. Кузнецова вважає, що кримінально-правові властивості суб'єкта злочину соціально-нейтральні для суспільної небезпеки діяння та можуть впливати лише на індивідуалізацію кримінальної відповідальності та покарання⁴.

¹ Антонян Ю.М., Кудрявцев В.Н., Эминов В.Е. Личность преступника – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – С. 16.

² Беляев Н.А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. – Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1986. – С. 73; Лунеев В.В. Субъективное вменение. – М.: Спарк, 2000. – С. 106; Филимонов В.Д. Криминологические основы уголовного права. – Томск: Изд-во ТГУ, 1981. – С. 17.

³ Козлов А.П. Понятие преступления. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – С. 719; Сабитов Р.А. Общественная опасность как критерий криминализации // Актуальные проблемы криминализации и декриминализации общественно опасных деяний. – Омск: Омская высшая школа МВД СССР. – 1980. – С. 19; Фефелов П.А. Общественная опасность преступного деяния и основание уголовной ответственности. – М.: Юрид. лит., 1972. – С. 138; Яковлев А.М. О понятии «опасность личности преступника» // Проблемы совершенствования уголовного закона. – М.: Академия наук СССР. – 1984. – С. 54–63.

⁴ Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1969. – С. 64.

Та все ж вважати, що особа злочинця взагалі не впливає на суспільну небезпеку злочину, на наш погляд, не зовсім правильно. Як зазначає І.Я. Гонтар, незважаючи ні на що, «звичний», «злісний», «послідовно-кримінальний» чи інший подібний злочинець становив, становить і становитиме підвищену суспільну небезпеку, що має знаходити своє відображення у відповідній мірі кримінально-правової репресії¹.

На думку Т.А. Плаксіної, криміналізація діянь можлива в двох площинах: горизонтальній та вертикальній. Горизонтальна площина криміналізації пов'язана зі зміною сфери кримінально-правового регулювання, кола діянь, за які передбачена кримінальна відповідальність². У вертикальній ж площині нормотворчості в кримінальному праві здійснюється зміна ступеня інтенсивності відповідальності за ті діяння, які визнані злочинними, і до цієї площини відноситься, перш за все, диференціація кримінальної відповідальності шляхом введення у складу злочину кваліфікуючих та привілейованих ознак³. З огляду на це, вважаємо, що особа злочинця впливає на криміналізацію певного діяння у вертикальній площині в тих випадках, коли одним з елементів складу злочину є спеціальний суб'єкт та у випадках, коли для настання кримінальної відповідальності необхідне вчинення певного діяння повторно.

Проаналізувавши ст. 197-1 КК України, можемо зробити висновки, що особа злочинця вплинула на криміналізацію діянь, краних за ч. 2 та ч. 4 цієї статті, в яких однією з кваліфікуючих ознак названо вчинення самовільного зайняття земельної ділянки (ч. 2) чи самовільного будівництва на самовільно зайнятій ділянці (ч. 4) особою, раніше судимою за ці дії (спеціальний рецидив).

¹ Гонтарь И. Категория «общественная опасность» в уголовном праве: онтологический аспект // Уголовное право. – 2007. – № 1. – С. 19.

² Плакшина Т.А. Основания уголовно-правовых норм, уголовно-правового запрета, криминализации: понятие и соотношение // Государство и право. – 2006. – № 5. – С. 45.

³ Плакшина Т.А. Вказана праця. – С. 45.

Наступним суб'єктивним критерієм суспільної небезпеки слід вважати суб'єктивну сторону злочину, яка впливає на суспільну небезпеку діяння не безпосередньо, а через об'єктивні ознаки, формуючи зміст діянь особи, котра їх вчиняє¹. Як зазначає П.С. Берзін, законодавець визнає злочином не самі по собі об'єктивно суспільно небезпечні діяння, а дії вольові, тобто такі, що знаходяться під контролем свідомості й волі особи – дії винні². Одним із критеріїв, які характеризують ступінь суспільної небезпеки, є форма вини, адже загально визнано, що злочинам, вчиненим умисно, притаманний вищий рівень суспільної небезпеки порівняно зі злочинами, вчиненими з необережності.

Деякими правниками, незважаючи на сказане, ставиться питання про необхідність криміналізації необережного самовільного зайняття земельних ділянок, зокрема, самовільного зайняття земельних ділянок особливо цінних земель і земель в охоронних зонах³. Окремі автори взагалі пропонують визнати кримінально караними будь-які випадки необережного самовільного захоплення земельної ділянки, мотивуючи це особливою цінністю землі порівняно з іншими об'єктами цивільного обігу⁴. Погодитися з такими пропозиціями важко. Незважаючи на значущість відносин власності на землю, вважати, що суспільна небезпека необережного самовільного зайняття земельної ділянки є достатньою для встановлення кримінальної відпові-

¹ Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. – М.: Госюриздат, 1960. – С. 100.

² Берзін П.С. Суспільна небезпечність діяння: загальна характеристика // Альманах кримінального права. – 2009. – № 1. – С. 139.

³ Пеліванова Н. Проблеми застосування відповідальності за порушення законодавства про використання територій, пов'язаних з охороною археологічної спадщини // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 6. – С. 165.

⁴ Олійник О.С. Кримінальна відповідальність за самовільне захоплення земельної ділянки та самовільне будівництво: теоретичні та практичні проблеми // Держава та регіони. Серія право. – 2010. – № 2. – С. 134; Олійник О. Земля – основне національне багатство України // Вісник прокуратури. – 2010. – № 9. – С. 33.

дальності за ці дії, підстав немає, оскільки чинне законодавство України здебільшого передбачає кримінальну відповідальність лише за ті необережні злочини, які пов'язані з настанням особливо тяжких наслідків на кшталт загибелі людей, настання тяжких тілесних ушкоджень, масового захворювання людей тощо. Більше того: рівень суспільної небезпеки необережного самовільного зайняття земельної ділянки недостатній навіть для встановлення адміністративної відповідальності за таку поведінку.

Тому цілком виправданою є криміналізація лише тих випадків самовільного зайняття земельної ділянки, які вчиняються умисно.

Наступним є принцип *відносної розповсюдженості діяння*. Цей принцип криміналізації означає, що діяння, яке криміналізується, становить собою прояв деяких суспільних тенденцій і закономірностей. Іншими словами, воно має бути не випадковим. Можлива повторність – необхідна якість діяння, яке має бути віднесено законом до числа кримінально караних¹. Таке діяння не повинне бути одиничним проявом діяльності певного суб'єкта. Проте в цього принципу є й інша, зворотна сторона. Злочинне діяння є діянням девіантним. Через це воно не може бути надто розповсюдженим у суспільстві. Слід погодитись з думкою, що будь-яка спроба криміналізувати занадто розповсюджені форми поведінки була б дисфункційною, у зв'язку з чим надмірна розповсюдженість діяння, навіть якщо воно становить суспільну небезпеку, є аргументом не за, а проти криміналізації².

Отже, для криміналізації самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва необхідно, щоб ці дії бу-

¹ Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация / В.Н. Кудрявцев, П.С. Дагель, Г.А. Злобин и др.; под ред. В.Н. Кудрявцева, А.М. Яковлева. – М.: Наука, 1982. – С. 218.

² Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация / В.Н. Кудрявцев, П.С. Дагель, Г.А. Злобин и др.; под ред. В.Н. Кудрявцева, А.М. Яковлева. – М.: Наука, 1982. – С. 218.

ли доволі розповсюдженими і водночас щоб вони не могли бути визнані в суспільстві типовими. Саме такі властивості і мають аналізовані діяння. З одного боку, самовільне зайняття земельних ділянок та самовільне будівництво останнім часом набуло доволі широкого розповсюдження (див. Додаток В. 1); з іншого боку, суспільство не визнає ці дії правильними, і кожен новий випадок самовільного зайняття земельної ділянки викликає широкий резонанс у суспільстві. Для того, щоб ст. 197-1 КК України не стала «мертвою» нормою, законодавець, враховуючи значну розповсюдженість випадків самовільного зайняття земельних ділянок і самовільного будівництва, звузив сферу дії цієї заборони, встановивши кримінальну відповідальність лише за найбільш небезпечні діяння, які призводять до настання значної шкоди.

Ще один принцип криміналізації, на який варто звернути увагу, – *принцип співрозмірності позитивних і негативних наслідків криміналізації*. Добре відомо, що кримінальна відповідальність при її реалізації породжує не тільки, а в деяких випадках – і не стільки позитивні наслідки, скільки негативні наслідки, серед яких неправильне формування особистості засудженого, деформація міжособистісних відносин, порушення функціонування економіки тощо. Проте законодавець, навіть розуміючи це, все ж повинен жертвувати менш важливими інтересам суспільства заради більш важливих. Слід погодитись з думкою, що встановлення кримінальної відповідальності за певне діяння буде виправданим лише тоді, коли існуватиме впевненість у тому, що позитивні наслідки від криміналізації цього діяння суттєво перевищать негативні наслідки застосування кримінально-правових заходів¹.

Ведучи мову про самовільне зайняття земельної ділянки, можна стверджувати, що встановлення кримінальної відпові-

¹ Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация / В.Н. Кудрявцев, П.С. Дагель, Г.А. Злобин и др.; под ред. В.Н. Кудрявцева, А.М. Яковлева. – М.: Наука, 1982. – С. 220.

дальності за вчинення цього діяння є соціально обумовленим кроком, який у довгостроковій перспективі має принести такі позитивні результати для суспільства, що значно перевищать ті короткострокові негативні наслідки, які виникли після прийняття вказаної норми. Адже стан відносин, який склався у сфері використання та охорони земель до доповнення КК України ст. 197-1, подекуди загрожував національній безпеці держави. Рішення про криміналізацію самовільного зайняття земельної ділянки стало логічним у ситуації, коли адміністративна відповідальність не могла зупинити вчинення дій, передбачених наразі ст. 197-1 КК України. Про правильність запровадження кримінальної відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки і самовільне будівництво свідчить і динаміка кількості зареєстрованих випадків цих дій. Статистичні дані, надані Державною інспекцією з контролю за використанням і охороною земель (див. Додаток В. 1, Додаток В. 2 та Додаток Г.), красномовно свідчать, що доповнення КК України ст. 197-1 та прийняття в липні 2007 року підзаконних нормативно-правових актів, які дали змогу ефективно застосовувати цю кримінально-правову норму, дозволили вже через рік, вперше з 2001 р., значно зменшити кількість самовільно зайнятих земельних ділянок та їх частку в структурі порушень земельного законодавства¹. Дані, які нам надав Департамент Державної інспекції з контролю за використанням і охороною земель вже у 2012 р., засвідчують, що за 2011 р., тобто п'ять років потому після доповнення КК України ст. 197-1, кількість виявлених фактів самовільного зайняття земельних ділянок скоротилася більш, ніж у п'ять разів, а площа самовільно зайнятих земельних ділянок – майже в сорок разів порівняно з 2006 р.²

¹ Лист Державної інспекції з контролю за використанням та охороною земель від 9 квітня 2009 р. № 5-6-1103/378.

² Лист Департаменту Державної інспекції з контролю за використанням та охороною земель від 6 березня 2012 р. № 26-7/815.

Принцип кримінально-політичної адекватності криміналізації означає її відповідність основним тенденціям соціальної політики суспільства й держави, рівню та характеру суспільної свідомості і стану громадської думки. Основна частина населення, науковців та фахівців позитивно ставиться до криміналізації такого діяння, як самовільне зайняття земельної ділянки, про що яскраво свідчать результати проведеного нами опитування: 94% респондентів підтримали цей законодавчий крок.

Безсумнівно, не можуть сприймати позитивно встановлення кримінальної відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво особи, які вчинили або планували вчинити такі дії, а також інші суб'єкти, які могли мати користь від цього. На прикладі деяких етнічних груп населення ми можемо побачити такий негативний прояв, як викривлення індивідуальної свідомості, що полягає в тенденції до самовиправдання і внутрішнього звільнення від відповідальності за вчинені злочини¹. Так, окремі представники кримських татар виправдовують себе і пояснюють своє право на самовільне зайняття земельних ділянок тим, що після того, як кримські татари повернулися з депортації, вони мають право одержати у власність земельні ділянки, причому зазвичай у найбільш вигідних місцях, де вартість земельної ділянки в десятки разів вища, ніж у звичайних місцях². Але ж ст. 8 Конституції України проголошує дію верховенства права, а не верховенство свавілля, і тому така позиція не може не викликати обурення. Ще Б.О. Кістяківський зазначав, що будь-який закон повинен панувати над усіма приватними, особистими чи гру-

¹ Гришаев П.И. Влияние правосознания на советское уголовное право и состояние преступности // Криминология и уголовная политика. – М., 1985. – С. 56.

² В АРК, де проблема загострюється через прагнення багатьох кримсько-татарських репатріантів тлумачити самозахоплення землі не інакше як її «самоповернення», територія самовільно зайнятих земельних ділянок за площею у 2008 р. дорівнювала Сімферополю, Ялті, Феодосії, Судаку і Бахчисарайському району (Хоменко В. Жодне самозахоплення узаконено не буде // Голос України. – 21 листопада 2008 р. – № 223).

повими інтересами¹. Через це позиція вказаних осіб із питання про криміналізацію діянь, передбачених ст. 197-1 КК України, не повинна жодним чином впливати на рішення про можливість встановлення кримінальної відповідальності за розглядувані діяння. Хоча слід зазначити, що це твердження жодним чином не спрямоване на обмеження прав на землю кримських татар і не знімає з влади обов'язку вирішення існуючої проблеми, яка останнім часом набула загрозливих масштабів.

Відповідно до ст. 8 Основного Закону України Конституція має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на підставі Конституції і мають відповідати їй. Виходячи з цього положення, криміналізація самовільного зайняття земельних ділянок та самовільного будівництва повинна відбуватися відповідно до норм Конституції України. У Конституції України міститься відразу декілька норм, на основі яких приймалася ст. 197-1 КК України. Як загальні вимоги звертають на себе увагу ст. 1, в якій зазначено, що Україна є правовою державою, і ст. 8, в якій йдеться про те, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Ці норми вказують на незаконність та неприпустимість будь-яких дій, що суперечать нормам права. Далі, при аналізі Конституції України, ми можемо знайти багато норм, які безпосередньо захищають право на землю. Перш за все це ч. 4 ст. 13, де визначається загальне положення про те, що держава забезпечує захист усіх суб'єктів права власності і господарювання. А конкретно про власність на землю вказано у ст. 14, в якій закріплено фундаментальне положення про те, що земля є основним національним багатством і перебуває під особливою охороною держави, право власності на землю гарантується державою, набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону. Крім того, у ст. 41 Консти-

¹ Кистяковскій Б.А. Соціальныя науки и право. Очерки по методології соціальных наук и общей теорії права. – М.: Изданіе М. и С. Сабашниковых, 1916. – С. 647.

туції України зазначається, що право приватної власності набувається лише в порядку, визначеному законом, і ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності.

Сказане дозволяє зробити висновок, що кримінально-правовий захист права на землю від самовільного зайняття земельних ділянок цілком відповідає Конституції України та створений для неухильного виконання положень, закріплених у ній.

До речі, порушення прав на землю визнається злочинним у багатьох країнах (див. Додаток А). За самовільне зайняття земельної ділянки або інші дії, які порушують право на землю, передбачена кримінальна відповідальність у ст. 131-4 КК Австралії, ст. 188 КК Азербайджану, ст. 200 КК Албанії, ст. 386 КК Білорусії, ст. 272 КК Болгарії, ст. 292 КК Боснії та Герцеговини, ст. 173 КК В'єтнаму, ст. 461 КК Голландії, ст. 154-1 КК Естонії, ст. 626 КК Іспанії, ст. 186 КК Казахстану, ст. 342 КК КНР, ст. 225 КК Македонії, ст. 193 КК Молдови, ст. 395 КК Норвегії, ст. 266 КК Румунії, ст. 218 КК Сербії, ст. 312 КК Філіппін, ст. 11 пар. 28 КК Фінляндії, ст. ст. 308-309 КК Туреччини, ст. 254 КК Чорногорії, ст. 11 глави 8 КК Швеції, ст. 235-11 КК Японії. Крім того, ст. 179 КК Данії і ст. 370 КК Південної Кореї встановлюють кримінальну відповідальність за дії, направлені на знищення або зміну межових знаків, що свідчить про намір незаконно змінити межі володіння землею, а ст. 283-б КК Болгарії встановлює відповідальність службових осіб за створення передумов або невиконання обов'язків щодо забезпечення прав на земельну ділянку.

Принцип системно-правової несуперечливості криміналізації діяння означає, що криміналізація суспільно небезпечного діяння має не суперечити іншим галузям права. Інакше кажучи, законодавець не може встановлювати кримінально-правову заборону за вчинення дій, які дозволені іншими галузями права. Стосовно самовільного зайняття земельних ділянок, а також самовільного будівництва, то інші галузі права не тільки не дозволяють такі дії, а й прямо вказують на відповідальність за їх вчинення. Так, у п. «б» ч. 1 ст. 211 ЗК України зазначається

ся, що громадяни та юридичні особи несуть цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність за самовільне зайняття земельних ділянок, а в ст. 376 ЦК України вказані правові наслідки самочинного будівництва. Забороняє такі дії і КУпАП, ст. 53-1 і ст. 97 якого встановлюють відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво відповідно. Тому криміналізація самовільного зайняття земельної ділянки, як і самовільного будівництва на них, не лише не суперечить іншим галузям права, а й встановлена для охорони норм, які в них зазначені, специфічними кримінально-правовими засобами.

Принцип можливості здійснення процесуального переслідування означає, що закон про кримінальну відповідальність може бути практично функціональним і достатньо ефективним лише в тому випадку, коли всі передбачені нормою ознаки можуть бути доведені. Особливу увагу при криміналізації слід надавати можливості доведення суб'єктивної сторони діяння, зокрема, умислу на вчинення злочину. П.С. Дагель з цього приводу влучно зазначав, що діяння, яке ми хочемо криміналізувати, має піддаватися доказуванню, а коли це неможливо, порушення кримінально-правової заборони не може бути встановлено, і кримінально-правова санкція, звичайно, не буде реалізована¹.

Про направленість умислу ми можемо дізнатися завдяки всебічному аналізу всіх елементів об'єктивної сторони злочину (самого діяння, способу, обстановки, знарядь), передбаченого ст. 197-1 КК України. Про інші елементи суб'єктивної сторони, зокрема, мотив та мету, у статті, яка аналізується, не йдеться. На нашу думку, такий крок законодавця є цілком виправданим у контексті дотримання принципу можливості здійснення процесуального переслідування, оскільки вказівка у ст. 197-1 КК України на мотив чи мету самовільного зайняття

¹ Дагель П.С. Установление уголовной наказуемости с учетом субъективной стороны общественно опасных деяний // Основные направления борьбы с преступностью. – М.: Юрид. лит., 1975. – С. 129-130.

земельної ділянки і самовільного будівництва могла б значно ускладнити розслідування кримінальних справ цієї категорії через складність доведення цих ознак.

Проте не все так «бездоганно» з можливістю доведення умислу щодо злочинів, передбачених ч. 3 і ч. 4 ст. 197-1 КК України. З буквального тлумачення цих норм випливає, що до кримінальної відповідальності на їх підставі може бути притягнута не лише та особа, котра здійснила самовільне зайняття земельної ділянки, а потім здійснює на ній будівництво, а й будь-яка інша особа, котра проводить будівництво на самовільно зайнятій земельній ділянці. Це вимагає від правоохоронних органів у кожному такому випадку самовільного будівництва доведення усвідомлення особою тієї обставини, що земельна ділянка, на якій проводиться будівництво, є самовільно зайнятою. А це буває зробити доволі важко. Тому ми вважаємо, що в цій частині законодавець певною мірою порушив такий принцип криміналізації, як можливість здійснення процесуального переслідування.

Принцип відсутності прогалин у законі й ненадмірності заборони означає, що при розгляді відповідності йому діяння, яке криміналізується, необхідно вирішити питання про вплив запропонованої новели на змістовну повноту системи: чи не створює вона нормативної прогалини або, навпаки, надмірності в системі чинного кримінального законодавства¹.

Тут варто зробити застереження: включення у 2007 р. ст. 197-1 до КК України слід визнавати лише частковою криміналізацією передбаченої цією статтею протиправної поведінки. У листі Державного комітету України по земельних ресурсах від 3 квітня 2007 р. № 14-26-7/2367 «Щодо притягнення порушників земельного законодавства до відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки» некоректно стверджуєть-

¹ Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация / В.Н. Кудрявцев, П.С. Дагель, Г.А. Злобин и др.; под ред. В.Н. Кудрявцева, А.М. Яковлева. – М.: Наука, 1982. – С. 229.

ся, що Законом від 11 січня 2007 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки» «введена кримінальна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво». Н.О.Антонюк, хоч і робить правильний висновок про безпідставність застосування ст. 197-1 КК щодо особи, яка самовільно захопила земельну ділянку, скажімо, у 2004 р. (при тому, що шкода настала у 2007 р.), також висловлюється не зовсім точно: «Доповнення КК України ст. 197-1 є фактичним встановленням злочинності діяння»¹.

Насправді самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво будинків або споруд цілком виправдано тлумачилось в юридичній літературі як різновид самовільних, вчинюваних всупереч установленому законом порядку дій, які за умови заподіяння значної шкоди інтересам громадянина, державним чи громадським інтересам або інтересам власника та їх оспоруваності могли розцінюватись як самоуправство і тягнути кримінальну відповідальність за ст. 356 КК2. До речі, вказана обставина як аргумент проти включення до КК України самостійної норми про відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки фігурувала у висновку Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на законопроект «Про внесення змін до Кримінального і Кримінально-процесуального кодексів України щодо відповідальності за самовільне захоплення земельної ділянки».

¹ Антонюк Н. Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво // Вісник прокуратури. – 2008 – № 1. – С. 86.

² Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 4-те вид. переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Юридична думка, 2007. – С. 929–930; Дударець Д.В. Самовільне зайняття земельної ділянки і самовільне будівництво за Кримінальним кодексом України: порівняльний аспект, проблеми формулювання та перспективи удосконалення // Судова апеляція. – 2009. – № 3. – С. 43.

Поділявся підхід, згідно з яким самовільне зайняття земельної ділянки за певних умов могло розцінюватись як самоправство, і судовою практикою.

Наприклад, ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 28 грудня 2006 р. було підтверджено правильність кваліфікації за ст. 356 КК дій осіб, засуджених Могилів-Подільським міськрайонним судом Вінницької області за те, що вони, шляхом руйнування встановленого державним виконавцем паркану захопили у березні 2004 р. земельну ділянку, належну потерпілій згідно з Державним актом на право приватної власності на землю, позбавивши її можливості вирощувати сільськогосподарську продукцію.

Всупереч викладеному вище підходу окремими дослідниками стверджувалось, що самовільне зайняття земельної ділянки не слід визнавати самоправством, оскільки воно, хоч і вчиняється із порушенням визначеного законом порядку, не має під собою ні дійсного, ні уявного права на земельну ділянку¹. Ця точка зору не брала до уваги ту обставину, що об'єктивна сторона караного за ст. 356 чинного КК України самоправства, на відміну від самоуправства як адміністративного проступку, передбаченого ст. 186 КУпАП, включає в себе й інші дії, не пов'язані з реалізацією дійсного або уявного права. Інша річ, що законодавче визначення кримінально караного самоправства інколи критикується за розпливчастість закріпленого у ньому формулювання і за відсутність вказівки на здійснення винним свого дійсного або уявного права як сутнісної ознаки самоправства². Тому диспозиція ст. 356 КК України потребує

¹ Бородкин А., Качмар А. «Самовольное занятие земельного участка»: вопросы квалификации и отграничения // Юридическая практика. – 3 июня 2008 г. – № 23; Земельный кодекс Украины: научно-практический комментарий / за ред. В.І. Семчика. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – С. 647; Земельный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / За заг. ред. В.І. Семчика. – 3-тє вид., перероб. і доп. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – С. 838.

² Орешкина Т. Самоуправство: понятие, признаки, соотношение с самоуправством гражданских прав и злоупотреблением правом // Уголовное право. – 2008. – № 2. – С. 65.

змін, які б закріпили вказівку на здійснення винним свого дійсного або уявного права як сутнісну ознаку самоправства, що дало б змогу відмежувати цей злочин від самовільного зайняття земельної ділянки за допомогою аналізу суб'єктивної сторони діяння.

З урахуванням імперативної заборони на зворотну дію в часі законів, що посилюють кримінальну відповідальність (ч. 2 ст. 5 КК України), і порівняльного аналізу відповідних санкцій, слід зробити висновок про те, що випадки самовільного зайняття земельних ділянок та пов'язаного з ним самовільного будівництва, які мали місце до набрання чинності Законом від 11 січня 2007 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки», незалежно від часу настання спричинених цими випадками суспільно небезпечних наслідків, могли кваліфікуватись (за наявності до цього підстав) за ст. 356 КК України.

Тут варто зауважити, що деякими дослідниками пропонується внести такі зміни до кримінального законодавства, які б дозволили притягати до відповідальності за ст. 197-1 КК України осіб, котрі самовільно зайняли земельні ділянки до набрання чинності Законом від 11 січня 2007 р., на підставі якого у КК України з'явилась ст. 197-1. Так, О.В. Чепка у своїх працях пропонує доповнити диспозицію ч. 1 ст. 197-1 КК України словами «а також користування земельною ділянкою»¹. Вважаємо таке доповнення недоречним із двох причин.

По-перше, яких би редакційних змін не зазнавала диспозиція будь-якої частини ст. 197-1 КК України, до тих пір, поки її санкція буде більш суворою, ніж санкція ст. 356 КК України,

¹ Чепка О.В. Заходи щодо вдосконалення кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ст. 197-1 КК України // *Право і суспільство*. – 2010. – № 2. – С. 147; Чепка О.В. Стаття 197-1 Кримінального кодексу України потребує вдосконалення // *Актуальні проблеми кримінального права та кримінології: матер. всеукр. наук.-практ. конф. (м. Донецьк, 24 квітня 2009 р.)*. – Донецьк: «Норд Комп'ютер», 2009. – С. 125.

застосовувати ст. 197-1 КК України до осіб, котрі самовільно займали земельні ділянки до доповнення КК України цією статтею, буде незаконним.

По-друге, невдалим видається вживання терміну «користування» поряд із словосполученням «самовільне зайняття земельної ділянки», оскільки у ст. 1 Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» під самовільним зайняттям земельної ділянки якраз і розуміється використання земельної ділянки.

Олександрійським районним судом Кіровоградської області С., котра здійснила самовільне зайняття земельної ділянки у 1991–1995 рр., була виправдана за відсутністю складу злочину, передбаченого ст. 197-1 КК України, оскільки вказані дії С. вчинила до вступу в дію закону про кримінальну відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки, а кримінальний закон, що встановлює злочинність або посилює кримінальну відповідальність, не має зворотної дії в часі¹.

Отже, поряд із виділенням в окремі склади злочинів певних різновидів самоправних дій, які вже визнавались злочинними, внаслідок набрання чинності Законом від 11 січня 2007 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки» відбулася цілком виправдана криміналізація протиправної поведінки. Через це вважаємо, що включення ст. 197-1 до КК України не створило надмірності в системі кримінального законодавства.

Принцип визначеності та єдності термінології означає, що криміналізація в законі будь-якого суспільно небезпечного діяння повинна здійснюватися у чітко визначених з точки зору мови закону термінах – єдиних для Загальної та Особливої частини чинного кримінального законодавства. Якщо властивості криміналізованого діяння й умови настання відповідальності за нього не можуть бути виражені за допомогою звичної для кри-

¹ Архів Олександрійського районного суду Кіровоградської області. Справа № 1-52 за 2008 р.

мінального законодавства термінології і потребують застосування нових понять, то останні мають бути визначені у самому кримінальному законі¹.

Криміналізація самовільного зайняття земельної ділянки і самовільно будівництва загалом відповідає цьому принципу, оскільки хоч у ст. 197-1 КК, як і в інших статтях КК України, не вказано, що необхідно розуміти під цими діями, проте зміст некримінально-правових термінів, указаних в аналізованій статті КК, розкривається в інших нормативно-правових актах – актах регулятивного законодавства (ЗК України, ЦК України, Закон України «Про державний контроль за використанням та охороною земель»).

Єдиним зауваженням у цьому аспекті є те, що в ЦК України (ст. 376) дається поняття «самочинного будівництва», а не «самовільного будівництва». Н.О. Антонюк і С.О. Сахацький, погоджуючись з тим, що зазначені терміни є синонімами², все ж критикують таку термінологічну розбіжність. Використання термінів, які однакові за змістом, але не використовуються у базовій галузі права (у розглядуваному випадку – у цивільно-му праві), вважається невиправданим³.

Критику, висловлену зазначеними правниками, слід визнати слушною, оскільки при встановленні кримінальної відповідальності за самовільне будівництво на самовільно зайнятій земельній ділянці законодавець мав керуватися таким принципом криміналізації, як принцип визначеності та єдності термінології. Враховуючи однак, що зазначені терміни є синонімічними, ця обставина не свідчить про грубе порушен-

¹ Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация / В.Н. Кудрявцев, П.С. Дагель, Г.А. Злобин и др.; под ред. В.Н. Кудрявцева, А.М. Яковлева. – М.: Наука, 1982. – С. 238.

² Бурячок А.А. Словник синонімів української мови: в 2 т. / Бурячок А.А., Гнатюк Г.М., Головащук С.І. та ін. – К.: Наукова думка, 2001. – Т. 2. – С. 588.

³ Антонюк Н. Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво // Вісник прокуратури. – 2008. – № 1. – С. 83; Сахацький С. Самовільне зайняття земельних ділянок і самовільне будівництво // Правовий тиждень. – 2007. – № 29.

ня принципу визначеності та єдності термінології. Хоча, безумовно, враховуючи ту обставину, що ст. 376 ЦК України вступила у дію раніше, ніж ст. 197-1 КК України, з метою дотримання принципів криміналізації, у ст. 197-1 КК України варто було б використати термін «самочинне» будівництво. Це дозволило б уніфікувати термінологію, яка вживається у законодавстві.

Принцип повноти складу злочину свідчить, що криміналізація діяння припускає конкретність і визначеність кримінально-правової норми, яка встановлює караність того чи іншого діяння. Тобто в законі необхідна вказівка на всі ознаки дії чи бездіяльності, необхідні для конструювання конкретного складу злочину¹. Завдяки Загальній частині КК України в законодавця при конструюванні фактично будь-якої новели відпадає необхідність вказувати у ній всі елементи складу злочину. Тому зазвичай закон, що встановлює кримінальну відповідальність за вчинення певного діяння, називає лише об'єктивну сторону цього злочину, вказує на особливості інших елементів складу, а також вказує на кваліфікуючі ознаки діяння. З огляду на це, рішення парламентаріїв про доповнення КК України ст. 197-1 повністю відповідає зазначеному принципу, оскільки розглядувана норма, з урахуванням положень Загальної частини КК України, за допомогою вказівки на об'єктивну сторону і кваліфікуючі ознаки в диспозиції самої статті, містить усі необхідні ознаки для конструювання складу злочину.

Ведучи мову про *принцип співмірності санкції та економії репресії* як принцип криміналізації, варто пригадати, що одним з основних принципів кримінального права є принцип справедливості². С.Г. Келіна виділяє три рівні застосування ка-

¹ Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация / В.Н. Кудрявцев, П.С. Дагель, Г.А. Злобин и др.; под ред. В.Н. Кудрявцева, А.М. Яковлева. – М.: Наука, 1982. – С. 239

² Гацелюк В.О. Реалізація принципу законності кримінального права України (загальні засади концепції): монографія / МВС України, ЛДУВС; наук. ред. д.ю.н., проф. С.С. Яценко. – Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2006. – С. 66.

тегорії справедливості у сфері кримінального права: 1) справедливим повинно бути покарання; 2) для того, щоб суд міг призначити справедливе покарання, законодавець повинен визначити справедливу санкцію; 3) законодавець повинен враховувати уявлення про справедливість і несправедливість при криміналізації того чи іншого діяння¹. Перші два елементи цієї «тріади» і складають зміст принципу співрозмірності санкції і економії репресії. Суворість покарання має відповідати ступеню вини, а призначення будь-якого покарання має відбуватися лише в тих рамках, яких вимагає суспільна необхідність. Стосовно ж санкції, то справедливою може бути визнана така санкція, яка: а) відповідає ступеню тяжкості описаного в законі діяння; б) погоджена з санкціями за вчинення інших злочинів; в) дає можливість суду індивідуалізувати покарання². Останній із цих критеріїв впливає з принципу індивідуалізації покарання, який закріплений у п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України.

Тут доречно зазначити, що, хоч формулювання ст. 197-1 КК України в цілому забезпечують можливість індивідуалізації покарання, проте деякі проблеми залишаються. Зокрема, вважаємо, що в санкціях ч. 2 і ч. 4 ст. 197-1 КК України доречно було б передбачити таке покарання, як штраф, що сприяло б реалізації принципу індивідуалізації покарання. Інші проблеми, пов'язані із вказаним принципом криміналізації, розглядатимуться у розділі 3 монографії.

Таким чином, визнання у 2007 р. злочинними таких діянь, як самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво, було викликане об'єктивною необхідністю встановлення кримінально-правового захисту прав на землю від протиправних посягань, які протягом 2005–2006 рр. набули масового характеру та відбувалися фактично безкарно, оскільки

¹ Келина С.Г. Значение принципа справедливости для уголовной юстиции // Криминология и уголовная политика. – М., 1985. – С. 42.

² Келина С.Г. Вказана праця. – С. 43.

інші засоби державного реагування на не могли зупинити порушників земельного законодавства. Саме масовість та безкарність цих дій і стала приводом до їх криміналізації. При цьому криміналізація самовільного зайняття земельної ділянки і самовільного будівництва була проведена з частковим порушенням деяких принципів криміналізації, а саме принципу можливості здійснення процесуального переслідування, принципу визначеності та єдності термінології, принципу співмірності санкції і економії репресії. Проте, враховуючи дотримання більшості як соціальних і соціально-психологічних, так і системно-правових принципів криміналізації, слід констатувати, що встановлення кримінальної відповідальності за діяння, передбачені ст. 197-1 КК України, є логічним і виваженим кроком з боку вітчизняного законодавця.

Розділ 2. ЮРИДИЧНИЙ АНАЛІЗ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТАТТЕЮ 197-1 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

2.1. Об'єкт самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва

У ст. 197-1 КК України передбачено відповідальність за два самостійні (хоч і пов'язані між собою) злочини – самовільне зайняття земельної ділянки, яким завдано значної школи її законному володільцю або власнику (ч. 1), і самовільне будівництво будівель або споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці (ч. 3)¹. Відповідальність за їх вчинення обтяжують кваліфікуючі ознаки, вказані, відповідно, у ч. 2 і ч. 4 зазначеної статті КК України.

Ч. 1 ст. 2 КК України єдиною підставою кримінальної відповідальності називає вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом. В історичному аспекті варто нагадати, що у науці радянського кримінального права дебатувались чотири основні точки зору стосовно того, що слід визнавати підставою кримінальної відповідальності, – суспільну небезпеку діяння та осо-

¹ Очевидно, що розміщення в межах однієї статті КК України двох основних складів злочину значно ускладнює розуміння змісту кримінального закону та, як буде показано нижче, здатне викликати помилки у правозастосуванні.

би, яка його вчинила, вину особи, вчинення злочину або склад злочину. Чинний КК України, сприйнявши третю позицію, на законодавчому рівні вніс ясність із цього питання. Склад конкретного злочину (крадіжки, шахрайства, одержання хабара, хуліганства тощо), у т. ч. передбачені нормами Загальної та Особливої частини КК України склад незакінченого злочину і склад злочину, вчиненого у співучасті, – це, як відомо, мінімальний набір (точніше система) найбільш істотних ознак, які визначають суть злочину та його суспільну небезпеку, дозволяють відмежовувати злочинну поведінку від незлочинної, а злочин одного виду – від іншого. «Склад злочину – це сукупність зазначених в кримінальному законі ознак, зведених за стандартами, рекомендованими теорією кримінального права, в певну систему елементів, необхідних і достатніх для визнання тієї чи іншої поведінки злочином конкретного виду»¹.

Ознак, які утворюють склад того чи іншого злочину, вистачає для притягнення особи до кримінальної відповідальності (стадія кримінального переслідування, яка починається з моменту пред'явлення особі обвинувачення), для кваліфікації злочину, однак недостатньо для реалізації кримінальної відповідальності: на застосування заходів кримінально-правового впливу впливають і ті юридично значущі обставини, які знаходяться поза межами складу злочину. В юридичній літературі з цього приводу слушно зазначається, що: підстава кримінальної відповідальності необхідна лише для встановлення можливості застосування цієї відповідальності в її зв'язку з окремою кримінально-правовою заборонаю, але не для наповнення відповідальності реальним змістом²; розмір кримінальної відповідальності визначається не тільки ознаками злочину, а й

¹ Фесенко Є. Ознаки злочину та його складу в контексті підстави кримінальної відповідальності // Право України. – 2011. – № 9. – С. 79.

² Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2009. – С. 398.

ознаками, які характеризують обставини його вчинення, а також особу винного¹.

І.Я. Козаченко, визначивши склад злочину як інформаційно-правову модель (еталон) кримінально-правової оцінки (кваліфікації) вчиненого злочину, вважає, що функцію підстави кримінальної відповідальності виконує злочинне діяння, яке відображає (несе у собі) ознаки відповідного складу злочину². На переконання І.Е. Звечаровського, склад злочину як сукупність встановлених у законі типових ознак конкретних видів злочинів, як юридична абстракція не здатен забезпечити реалізацію принципу особистої кримінальної відповідальності. Тільки саме явище – конкретний злочин з усім різноманіттям його ознак, а не поняття про нього, що містить лише типові ознаки, – спроможне виступити дійсною підставою кримінальної відповідальності³.

Формулювання ч. 3 ст. 2 КК України, в якій йдеться про неможливість притягнення до кримінальної відповідальності за той самий злочин більше одного разу, також схиляє до думки про визнання злочину підставою кримінальної відповідальності. Вжите у ч. 1 ст. 2 КК України поняття «діяння, яке містить склад злочину», вочевидь, ідентичне поняттю «злочин». Показово, що Є.В. Фесенко пропонує змінити редакцію цієї норми КК України, вказавши у ній, що підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою злочину⁴.

Із сказаного випливає невинуватість жорсткого протиставлення злочину і складу злочину як нібито принципово різ-

¹ Филимонов В.Д. Уголовная ответственность по российскому законодательству. – М.: НОУ Институт актуального образования «ЮрИнфоР-МГУ», 2008. – С. 17.

² Уголовное право. Общая часть: учебник / Отв. ред. И.Я. Козаченко. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2008. – С. 140-141.

³ Звечаровский И.Э. Ответственность в уголовном праве. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2009. – С. 45-46.

⁴ Фесенко Є. Ознаки злочину та його складу в контексті підстави кримінальної відповідальності // Право України. – 2011. – № 9. – С. 80

них підстав кримінальної відповідальності. Насправді йдеться про нероздільну єдність (цілісність) юридичного (склад злочину) і фактичного (акт поведінки людини) сторін (аспектів) злочину як одного і того ж факту реальної дійсності. Вельми конструктивною у зв'язку із сказаним виглядає позиція М.І. Панова, який, вказуючи на ускладнений (бінарний) характер передбаченої ч. 1 ст. 2 КК України підстави кримінальної відповідальності, виокремлює у цій підставі фактичну умову (вчинення особою суспільно небезпечного діяння) та юридичну умову (наявність у вчиненому діянні складу злочину, передбаченого КК України)¹.

Склад будь-якого злочину, передбаченого Особливою частиною КК України, має чотири обов'язкові взаємопов'язані елементи: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона. Відсутність хоча б одного з цих елементів дає підстави вважати, що в діях особи не було складу злочину. Тому в кожному випадку кримінально-правової кваліфікації необхідним є встановлення саме сукупності всіх чотирьох елементів складу злочину.

Традиційно юридичний аналіз складу конкретного злочину у вітчизняній юридичній літературі розпочинається із з'ясування об'єкта того чи іншого злочину. З цього приводу В.М. Кудрявцев зазначає, що, оскільки кримінальний закон створюється для охорони певних, важливих для держави відносин, то об'єкт можливого посягання має бути визначений у першу чергу². За вдалим висловлюванням Ю.О. Кучера, об'єкт злочину

¹ Панов М.І. Підстава кримінальної відповідальності: поняття та значення в удосконаленні КК України // 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 13-14 жовтня 2011 р. / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2011. – С. 68-69.

² Кудрявцев В.Н. Взаимосвязь элементов преступления // Вопросы борьбы с преступностью. – М.: Юрид. лит., 1976. – С. 60.

виступає як системоутворюючий елемент складу злочину – підстави кримінальної відповідальності і початкового етапу кваліфікації злочину¹. Вважається, що, визначивши об'єкт злочину, ми можемо правильно оцінити його соціально-політичний зміст і суспільну небезпеку, правильно кваліфікувати злочинне діяння, відмежувати його від суміжних складів злочину, а також від суспільно небезпечних посягань, що не можуть бути визнані злочинними. Разом з тим значення об'єкта злочину у розмежуванні різних правопорушень ми б не перебільшували. Щодо підпорядкованої ролі об'єкта злочину як розмежувальної ознаки у правозастосуванні досить різко за формою, але, на нашу думку, правильно по суті висловлюється Л.П. Брич: «...на теоретичному рівні можна говорити про розмежування складів злочинів за родовим чи безпосереднім об'єктом, але коли потрібно на практиці розмежувати злочини, то роздуми про розмежувальні властивості цих видів об'єкта ... нічого не дають»².

Беззаперечним є положення, що кожен злочин спричиняє шкоду певному об'єкту. Як слушно відмічає А.Н. Трайнін, зло-

¹ Кучер Ю.А. Объект преступления как системообразующий элемент основания уголовной ответственности // Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС ім. 10-річчя незалежності України. – 2002. – Спец. вип. у двох частинах. Ч. 1. – С. 5.

Прибічником іншої послідовності аналізу елементів складу конкретного злочину виступає Ю.А. Пономаренко. На його думку, як перший елемент має розглядатись суб'єкт, а вже далі треба аналізувати об'єкт, об'єктивну і суб'єктивну сторони. Пояснюється це тим, що конструкція складу злочину є юридичною моделлю людської поведінки, а у будь-якому поведінковому акті людини слід насамперед виділяти самого «діяча», тобто суб'єкта злочину (Пономаренко Ю.А. Штраф як вид покарання у кримінальному праві України (за результатами реформи 2011 р.): наук. нарис; [наук. ред. Ю.В. Баулін]. – Х.: Право, 2012. – С. 60).

² Брич Л. Значення видів об'єкта й таких ознак, як предмет і потерпілий у розмежуванні суміжних складів злочинів між собою і для розмежування складів злочинів, передбачених конкуруючими злочинами // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2007. – Вип. 44. – С. 234.

чинів, які ні на що не посягають, у природі не існує¹. Зважаючи на велике значення правильного визначення об'єкта злочину, у науці кримінального права тривалий час ведеться ґрунтовне опрацювання цієї проблеми. Не дивлячись на велику кількість робіт, присвячених об'єктові злочину, питання про те, що саме необхідно під ним розуміти, є одним із найбільш дискусійних у кримінально-правовій доктрині. Всі погоджуються з тим, що об'єкт злочину – це те, на що посягає злочин. Однак труднощі виникають з приводу розуміння того, що саме порушується злочином.

Слід зазначити, що різноманітні концепції об'єкта злочину ґрунтовно проаналізовані у вітчизняній кримінально-правовій літературі², що робить недоцільним окреме висвітлення відповідних концепцій у рамках цієї монографічної роботи. Вважаємо також дещо перебільшеною конфронтацію щодо визначення об'єкта злочину серед представників різних підходів, адже, розглянувши різні концепції, ми можемо побачити, що вони мають достатньо спільних рис. Показово, наприклад, що у працях Є.В. Фесенка як одного з послідовних прибічників концепції «цінності – об'єкт злочину» можна (поряд із критикою положення про суспільні відносини як об'єкт злочину) відшукати і слова про те, що «... висловлені критичні зауваження щодо концепції, яка визнає об'єктом злочину тільки суспільні відносин, не означають, що такі відносини зовсім не мають

¹ Трайнин А.Н. Избранные труды / Составление, вступительная статья докт. юрид. наук, профессора Н.Ф. Кузнецовой. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – С. 71.

² Лихова С.Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК України): Монографія. – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. – С. 17-79; Андрушко П.П. Злочини проти виборчих прав громадян та їх права брати участь у референдумі: кримінально-правова характеристика: Монографія. – К.: КНТ, 2007. – С. 58-111; Кримінальне право. Загальна частина: Підручник / За ред. А.С. Беніцького, В.С. Гуславського, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського. – К.: Істина, 2011. – С. 280-289.

значення для моделювання складу злочину. Навпаки, функції суспільних відносин у вказаному аспекті дуже важливі»¹.

Для нас у контексті розкриття проблем кримінальної відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки і самовільне будівництво не є надто принциповим, що саме необхідно розуміти під об'єктом злочину. Проте у своїх подальших міркуваннях ми будемо відштовхуватися від традиційної позиції, згідно з якою об'єктом злочину є суспільні відносини, охоронювані кримінальним законом.

По-перше, учені, котрі визнають об'єктом злочину цінності або блага, не розробили чіткого критерію, як саме заподіюється шкода цінностям чи благам при злочинному діянні, у той час, як за допомогою концепції «об'єкт злочину – суспільні відносини» можна чітко зрозуміти, на який елемент суспільних відносин відбувається посягання; таким чином, ця концепція дає змогу відстежити механізм заподіяння шкоди об'єктові злочину. По-друге, реальні противаги концепції «об'єкт злочину – суспільні відносини» її противники змогли висунути фактично лише щодо випадків, коли вчиняються злочини проти особи, її здоров'я, волі тощо. По-третє, деякі супротивники концепції «об'єкт злочину – суспільні відносини» визнають, що саме суспільні відносини є об'єктом злочину в деяких випадках. Так, один із найбільш послідовних критиків цієї концепції А.В. Наумов зазначає, що в багатьох випадках трактування об'єкта злочину як певних суспільних відносин дійсно справедливе, наприклад, визнання об'єктом злочину відносин власності у випадках вчинення злочинів проти власності; у цих випадках об'єктом злочину виступає не безпосередньо майно, а відносини, що впливають з права власності². По-четверте, визнаючи, що майже всі злочини завдають шкоди чи

¹ Фесенко Є.В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони: монографія. – К.: Атіка, 2004. – С. 64.

² Учебник уголовного права. Общая часть / под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. – М.: Йорк, 1996. – С. 84.

створюють загрозу її заподіяння відносинам, які врегульовані нормами права, слід погодитись з Є.В. Лащуком у тому, що деякі злочини (передбачені, наприклад, ст. ст. 297, 299, 302, 303, 304 КК України) завдають шкоду суспільним відносинам, які регулюються нормами моралі, а не нормами права, у зв'язку з чим зміст об'єкта злочину повинен бути відображений у більш широкій категорії, ніж правовідносини, – у суспільних відносинах¹.

Родовий об'єкт злочину – це об'єкт, яким охоплюється певне коло тотожних чи однорідних за своєю соціальною і економічною сутністю суспільних відносин, які через це повинні охоронятися єдиним комплексом взаємозалежних кримінально-правових норм². Одним з основних призначень родового об'єкта злочину є те, що він дає можливість здійснити класифікацію всіх злочинів і, відповідно, сприяє ефективній законотворчості. Як правило, за критерієм родового об'єкта законодавець об'єднує кримінально-правові норми в окремі розділи Особливої частини КК України.

Питання про оптимальне місцезнаходження розглядуваної кримінально-правової заборони у системі Особливої частини КК України належить до числа дискусійних. З одного боку, передбачені ст. 197-1 КК 2001 р. злочини, як вже зазначалось, у певних випадках можуть розглядатись як різновиди самоуправства у сфері земельних відносин. З огляду на це, їх місце – серед злочинів проти авторитету органів державної влади та органів місцевого самоврядування³. Вище вказувалось, що до

¹ Лащук Є.В. Поняття і структура об'єкта злочину // Проблеми пенітенціарної теорії і практики: Щорічний бюлетень / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. А.А. Музики. – К.: КЮІ КНУВС, 2005. – С. 202.

² Кримінальне право України. Загальна частина: підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-е вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2010. – С. 105.

³ Зокрема, таку думку висловлює М.І. Мельник (Кримінальне право України. Особлива частина: підручник / Ю.В. Александров, О.О. Дудоров,

2007 р. у КК України була відсутня норма про кримінальну відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво. Подібна норма містилася у КК УРСР 1960 р., в якому вона була розміщена у главі IX Особливої частини «Злочини проти порядку управління». Таке місцезнаходження цієї кримінально-правової заборони пояснювалося тим, що в Радянському Союзі земля знаходилась у власності держави. Тому загальновизнаним вважалося положення про те, що таке діяння, як самовільне захоплення землі, посягає на право державної власності на землю і встановлений порядок надання, розподілу та перерозподілу земель; як наслідок, самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво мають знаходитись серед злочинів, які посягають на встановлений порядок управління¹.

Необхідно зазначити, що деякі правники і сьогодні відносять самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво до злочинів проти порядку управління, вважаючи, що особа при їх вчиненні посягає на порядок управління у сфері земельних і будівельних відносин². Подібним чином міркували й автори законопроекту «Про внесення змін до Кримінального і Кримінально-процесуального кодексів України щодо відповідальності за самовільне захоплення земельної ділянки», ухвалення якого врешті-решт призвело до появи у чинному КК України ст. 197-1. Пропонуючи доповнити КК України статтею 356-1 «Самовільне захоплення земельної ділянки»,

В.А. Клименко та ін.; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К.: Атіка, 2009. – С. 211).

¹ Федоров В.Н. Вопросы совершенствования законодательства о самовольном захвате земли // Уголовно-правовая охрана экономической системы СССР: Сборник науч. трудов. – М.: Всесоюзный НИИ проблем укрепления законности и правопорядка, 1987. – С. 77–79.

² Дударець Д.В. Самовільне зайняття земельної ділянки і самовільне будівництво за Кримінальним кодексом України: порівняльний аспект, проблеми формулювання та перспективи удосконалення // Судова апеляція. – 2009. – № 3. – С. 40–42; Швець В.Д., Грицак В.М., Василькевич Я.І., Гацелюк В.О. Законодавча реалізація кримінально-правової політики: аналіз законопроектної діяльності Верховної Ради України V скликання з питань кримінального права / Вступне слово проф. Мельника М.І. – К.: Атіка, 2008. – С. 26.

вони обґрунтовували необхідність такого кроку насамперед потребою вдосконалення системи управління земельними ресурсами, контролю за їх використанням та охороною.

Разом з тим слід мати на увазі, що після набуття Україною незалежності та скасування монополії права держави на землю поряд із державною власністю виникли інші форми власності на землю. Відповідно до ст. 78 ЗК України земля в Україні може перебувати у приватній, комунальній та державній власності, а право власності на землю означає традиційну тріаду – право володіти, користуватись і розпоряджатись земельними ділянками. ЗК України регламентує, в який спосіб може набуватись право власності на землю (це може бути не лише передбачене ст. 116 ЗК України, так би мовити, первинне отримання земельної ділянки із земель державної та комунальної власності), а також, які права та обов'язки мають суб'єкти права власності на землю, у т. ч. громадяни України, іноземні громадяни, особи без громадянства, юридичні особи і територіальні громади (ст. ст. 81–91).

У зв'язку з цим все більше правників почало схилятися до думки, що таке суспільно небезпечне діяння, як самовільне зайняття земельної ділянки, має знаходитися саме серед злочинів проти власності, а не проти порядку управління.

Так, П.С. Матишевський вказував на пов'язані з переходом до ринкової економіки зміни у правовому регулюванні у сфері природних ресурсів і зумовлену цим тенденцію до визнання їх товаром. Вчений висловив думку про те, що у зв'язку із зруйнуванням монополії держави на землю, що дало можливість громадянам отримати землю у власність, земля стала товаром, і тому самовільне захоплення землі повинно бути віднесено до злочинів проти власності¹. Самовільне захоплення землі пропонувалось віднести до другої групи злочинів проти власності, в яку мають бути включені злочини, що полягають у заволо-

¹ Матишевский П.С. Преступления против собственности и смежные с ними преступления. – К.: Юринком, 1996. – С. 14–16.

дінні земельною, лісовою чи водною ділянкою або набутті права на такі об'єкти шляхом насильства чи обману¹.

«Із введенням приватної власності на земельні ділянки кожен землевласник повинен бути впевнений, що його право буде захищено державою аж до застосування найжорсткіших заходів»². На доцільність розміщення самовільного зайняття земельної ділянки серед злочинів проти власності вказує і чимало інших українських дослідників³.

Так, вирішуючи питання про суть самовільного зайняття земельної ділянки, М.В. Шульга його характерною рисою називає те, що це діяння завжди спрямоване і безпосередньо пов'язане з порушенням належних власнику земельної ділянки правомочностей щодо володіння, користування та розпорядження нею. «У разі самовільного зайняття земельної ділянки порушник або присвоює собі правомочність щодо розпорядження чужою земельною ділянкою, або створює перешкоди власнику щодо розпорядження нею»⁴. Подібним чином роз-

¹ Матишевський П.С. К вопросу о кодификации законодательства Украины о преступлениях против собственности // Проблемы юридической науки та правоохоронної практики. – К.: Українська академія внутрішніх справ, 1994. – С. 22

² Ковальський Д. Самовільне зайняття ділянки // Юридичний вісник України. – 19–25 січня 2002 р. – № 3.

³ Дякін Я. Класифікація злочинів у сфері земельних відносин // Підприємство, господарство і право. – 2010. – № 2. – С. 151; Бублейник В.А., Терещенко А.І. Кримінально-правова характеристика самовільного зайняття земельної ділянки // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2008. – № 2. – С. 223; Швець В.Д., Грицак В.М., Василькевич Я.І., Гацелюк В.О. Законодавча реалізація кримінально-правової політики: аналіз законопроектної діяльності Верховної Ради України V скликання з питань кримінального права / Вступне слово проф. Мельника М.І. – К.: Атіка, 2008. – С. 25–26; Шульга А.М. Некоторые аспекты уголовной ответственности за самовольный захват земли // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ МВС України. – 1999. – Спец. вип. у чотирьох частинах. Ч. 3. – С. 74; Шульга А.М. Особливості об'єктивної сторони кримінально караного самовільного зайняття земельної ділянки // Вісник Харківського університету внутрішніх справ. – 2008. – № 12. – С. 122–123.

⁴ Шульга М. Самовільне зайняття земельної ділянки // Юридичний вісник України. – 7–13 серпня 2004 р. – № 32.

мірковує Н.О. Антонюк, для якої безспірним є те, що первинним і головним об'єктом самовільного зайняття земельної ділянки як злочинного посягання є власність. «Очевидно, що паралельно порушується встановлений в державі порядок законного отримання земельної ділянки, проведення на ній будівництва»¹.

Вважаємо, що така позиція застосовується на підтримку з огляду на те, що на сьогодні, виходячи з положень Конституції України, вітчизняного цивільного та земельного законодавства, суть самовільного зайняття земельної ділянки вбачається передусім у порушенні відносин власності, а не встановленого порядку управління. Вказаний підхід підтримують і деякі вітчизняні науковці, які досліджують самовільне зайняття земельної ділянки в площині адміністративної відповідальності за таке діяння².

Наприклад, О.Ю. Дрозд висловлюється за виключення з розділу 7 КУпАП «Адміністративні правопорушення в галузі охорони природи, використання природних ресурсів, охорони пам'яток історії та культури» ст. 53-1 і за доповнення розділу 6 КУпАП «Адміністративні правопорушення, що посягають на власність» статтею 50-1, яка передбачатиме адміністративну відповідальність за самовільне захоплення земельної ділянки. Основним безпосереднім об'єктом самовільного зайняття земельної ділянки названий автор визнає земельні відносини майнового характеру, що поширюються на її власника з приводу володіння, користування та розпорядження такою ділянкою, а також на законного землекористувача з приводу володіння та користування нею³.

¹ Антонюк Н. Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво // Вісник прокуратури. – 2008 – № 1. – С. 79.

² Вівчаренко О.А. Гарантії права власності на землю в Україні: Дис. ... канд. юридичних наук: 12.00.06. – К., 2005. – С. 136; Стукаленко О.В. Адміністративна відповідальність за порушення норм земельного законодавства (матеріальний і процесуальний аспекти): Дис. ... канд. юридичних наук: 12.00.07. – Одеса, 2008. – С. 49.

³ Дрозд О.Ю. Адміністративна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. – К., 2010. – С. 9-10, с. 120-123, с. 196.

Вельми показово, що і в згаданій вище пояснювальній записці до проекту Закону «Про внесення змін до Кримінального і Кримінально-процесуального кодексів України щодо відповідальності за самовільне захоплення земельної ділянки», зазначалось, зокрема, те, що ухвалення цього Закону дасть можливість захистити власників земельних ділянок та землекористувачів від злочинних посягань, які перебувають в їх власності чи користуванні, забезпечити реалізацію прав володіння, користування та розпорядження земельними ділянками.

Про правильність включення норми про відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки до розділу VI Особливої частини КК України свідчить і зарубіжний досвід регламентації кримінальної відповідальності за порушення прав на землю. Із проаналізованого нами законодавства двадцяти п'яти країн у кримінальних кодексах вісімнадцяти країн самовільне зайняття земельної ділянки або аналогічні йому дії віднесені до злочинів, які порушують право власності (див. Додаток А).

Самовільне зайняття земельної ділянки залишилося серед злочинів, які посягають на порядок управління, лише в країнах на кшталт Білорусії, в якій ще й досі існує монополія держави на володіння, користування та розпорядження землею.

У чинному КК РФ відсутня спеціальна норма про таке діяння, як самовільне зайняття земельної ділянки. О.І. Бойцов, виправдовуючи закріплену у ст. 7.1 КпАП РФ належність самовільного зайняття земельної ділянки до адміністративних деліктів проти власності, звертає увагу на визнання права приватної власності на землю і, внаслідок цього, втягнення її у цивільний оборот. Науковець вважає, що земельні ділянки, як й інші відокремлені природні ресурси, можуть визнаватись предметом злочинів проти власності тією мірою, якою їх оборот допускається законом, що передбачає вільне здійснення власником права володіння, користування і розпорядження таки-

ми об'єктами нерухомості¹. Інші російські автори стверджують, що незаконне заволодіння земельною ділянкою має розцінюватись як злочин проти власності незалежно від форми власності на цю ділянку².

Спірним залишається питання, в якому розділі КК України має знаходитися норма, що передбачає відповідальність за самовільне будівництво на самовільно зайнятій земельній ділянці. Не сприяє вирішенню цієї проблеми і конструювання ч. 3 ст. 197-1 КК України. Як ми вже відмічали, з буквального тлумачення диспозиції цієї норми випливає, що кримінально караним може бути і самовільне будівництво на самовільно зайнятій земельній ділянці, вчинене особою, котра сама не вчиняла самовільне зайняття земельної ділянки. З огляду на це, основним безпосереднім об'єктом таких дій можна було б вважати встановлений порядок будівництва будівель чи споруд на земельній ділянці. Але чи насправді це так? Адже злочин із таким об'єктом мав би знаходитися, скоріш за все, серед злочинів проти порядку управління, оскільки він посягає на встановлений законодавством порядок будівництва на земе-

¹ Бойцов А.И. Преступления против собственности. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – С. 141-150.

² Самончик О.А. Юридическая ответственность за нарушение земельного законодательства о рациональном использовании и охране земель сельскохозяйственного назначения // Государство и право. – 1997. – № 2. – С. 83; Мирзаев З.М. Пути совершенствования законодательства о регистрации незаконных сделок с землей // Преступность, экономика и организованная преступность. Под ред. д-ра юрид. наук, проф. А.И. Долговой. – М.: Российская криминологическая ассоциация, 2007. – С. 186-187; Лопашенко Н.А. Преступления против собственности: теорет.-приклад. исслед. – М.: ЛексЭст, 2005. – С. 186; Иногамова-Хегай Л., Герасимова Е. Критерии разграничения преступлений против собственности и экологических преступлений // Уголовное право. – 2006. – № 5. – С. 43; Ивлева А.Ф. Земельные отношения как объект уголовно-правовой охраны по законодательству Российской Федерации: теоретические и правоприменительные аспекты: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Нижний Новгород, 2007. – С. 16; Винокуров В. Причинение имущественного ущерба как критерий признания предметов и информации предметами преступлений против собственности // Уголовное право. – 2008. – № 4. – С. 18.

льних ділянках відповідних об'єктів (будівель та споруд), через що цьому злочинові, вочевидь, не місце серед злочинів проти власності. Але чому тоді цей злочин розташований серед кримінально караних посягань на власність?

Вважаємо, що законодавець, встановлюючи кримінальну відповідальність за вчинення самовільного будівництва і пов'язуючи ці дії з самовільним зайняттям земельної ділянки, мав на меті, перш за все, захистити право на землю, а тому будівництво на самовільно зайнятій земельній ділянці мало стати кваліфікуючою ознакою. Якби законодавець основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ч. 3 ст. 197-1 КК, вважав встановлений порядок будівництва, а не право на землю, то він у цій нормі КК України вказав би лише на самовільне будівництво, не згадуючи у ній самовільне зайняття земельної ділянки. Чинна редакція ст. 197-1 КК України, незважаючи на притаманні їй суттєві вади законодавчої техніки, досить чітко дає зрозуміти, що ключовим у цьому разі є все ж самовільне зайняття земельної ділянки, а самовільне будівництво мало б розумітись як його кваліфікуюча ознака, що нерозривно пов'язана з порушенням прав на землю і свідчить про більшу суспільну небезпеку діяння, позаяк особа, котра його вчинила, ставить себе на місце власника (землекористувача), реалізуючи право останнього на забудову земельної ділянки.

Таким чином, враховуючи положення Конституції України, ЗК України, ЦК України, а також історичний (за винятком проміжку часу з 1960 р. до 2007 р.) і зарубіжний досвід регламентації кримінальної відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки, вважаємо правильним рішення вітчизняного законодавця про включення статті, присвяченої самовільному зайняттю земельної ділянки, до розділу VI Особливої частини КК України «Злочини проти власності».

Незважаючи на те, що в ст. 316 ЦК України чітко вказано поняття права власності як права особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб, визначення родового об'єкта злочинів про-

ти власності є досить дискусійним питанням. Це пов'язано з відсутністю уніфікованого трактування власності. Одні науковці розуміють власність як суто економічну категорію, яка забезпечує власнику можливість використовувати майно на власний розсуд і у своїх інтересах, інші – як юридичну категорію, ототожнюючи власність із правом власності, змістом якого є відносини з приводу володіння, користування та розпорядження майном. Так само і в науці кримінального права залежно від сприйняття тим чи іншим криміналістом певного розуміння власності по-різному визначається родовий об'єкт злочинів проти власності.

Одні науковці вважають, що злочини проти власності досягають перш за все на власність як юридичну категорію, інше кажучи, на право власності¹.

Розвиваючи розуміння власності, правники виділили право власності в об'єктивному та суб'єктивному розумінні.

Право власності в об'єктивному розумінні – це сукупність правових норм, які встановлюють і охороняють належність матеріальних благ конкретним суб'єктам – власникам, у т. ч. визначають підстави та умови виникнення і припинення у них цього права щодо цих благ. Такі правові норми у своїй сукупності утворюють відповідний інститут права власності².

¹ Матышевский П.С. Преступления против собственности и смежные с ними преступления. – К.: Юринком., 1996. – С. 21; Мальцев В.В. Ответственность за преступления против собственности. – Волгоград: Волгоградский юридический институт МВД России, 1999. – С. 23; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та допов. – К.: Юридична думка, 2012. – С. 501; Уголовное право. Особенная часть. Учебник для вузов / Отв. ред. проф. И.Я. Козаченко, проф. З.А. Незнамова, доц. Г.П. Новоселов. – 3-е изд., изм. и доп. – М.: Норма, 2001. – С. 257; Шуляк Ю.Л. Кримінальна відповідальність за шахрайство: порівняльно-правове дослідження: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – К, 2011. – С. 8, с. 9.

² Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. – 3-те вид., перероб. і доп. / За ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – Т. 1. – С. 530.

Право власності в суб'єктивному значенні – це передбачене і гарантоване законом право власника (фізичної чи юридичної особи, держави, територіальної громади) здійснювати володіння, користування та розпорядження щодо належного йому майна на свій розсуд, якщо інше не передбачено законом¹.

У цивілістичній літературі зазначається, що право володіння – це юридична можливість фактичного впливу на річ, право користування – це юридична можливість видобування власником споживчих властивостей речі (проживати в будинку, користуватися машиною, передавати майно в оренду тощо), а право розпорядження – це юридична можливість визначати фактичну (спожити продукти харчування, реконструювати будинок, знищити меблі тощо) та юридичну (продати, обміняти, подарувати, відмовитися від права на річ тощо) долю речі².

На думку П.С. Матишевського, саме на право власності в суб'єктивному розумінні посягають злочини проти власності. Науковець зазначав, що злочини проти власності посягають не на фактичні відносини, а лише на одну їх частину – на право власності, відповідно до якого здійснюється володіння, користування і розпорядження майном, або, іншими словами, – на право власності в його суб'єктивному значенні³.

Принципово іншу позицію займає Л.М. Кривоченко, на переконання якої злочини проти власності посягають передусім на власність як частину економічних відносин, основу еконо-

¹ Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. – 3-тє вид., перероб. і доп. / За ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – Т. 1. – С. 530.

² Цивільний кодекс України: коментар / За заг. ред. Є.О. Харитонова, О.М. Калітенко. – Одеса: Юридична література, 2004. – С. 285.

³ Матишевский П.С. Преступления против собственности и смежные с ними преступления. – К.: Юринком., 1996. – С. 12.

Докладний аналіз існуючих у кримінально-правовій доктрині точок зору з питання про родовий об'єкт злочинів проти власності наводиться П.В. Олійником (Олійник П.В. Предмет злочинів проти власності: поняття, види, кримінально-правове значення: монографія. – Х.: Право, 2011. – С. 18–30).

мічної самостійності держави¹. М.І. Панов вважає, що власність становить собою сукупність суспільних відносин з виробництва матеріальних благ: належності, виробничого використання, формування фондів власності². Схоже бачення проблеми і в О.І. Бойцова, котрий розуміє під родовим об'єктом злочинів проти власності економічну систему, а точніше сукупність структуруючих її суспільних відносин щодо виготовлення, розподілу і вживання матеріальних благ³. Подібним чином розмірковує Ю.І. Ляпунов, на думку якого власність – це відносини між людьми у зв'язку чи з приводу привласнення ними майнових благ, засобів виробництва⁴.

Останню позицію підтримують і провідні фахівці в галузі цивільного права, котрі вважають, що власність є економічною категорією і співвідноситься з власністю в юридичному розумінні як частина з цілим⁵. Так, О.В. Дзера зазначає: «Основу будь-якої власності складають економічні відносини привласнення створюваних у процесі суспільного виробництва матеріальних благ (природні ресурси, засоби і продукти виробничої діяльності тощо) за допомогою відповідної суспільно-економічної системи, яка виражає ставлення одних осіб до благ як до «своїх», а інших – як до «чужих»⁶. При цьому правове ре-

¹ Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; за заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Вид. третє, переробл. та доповн. – Х.: ТОВ «Одісей», 2007. – С. 492.

² Панов Н.І. Уголовная ответственность за причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием: Текст лекций. – Харьков, 1973. – С. 7.

³ Бойцов А.И. Преступления против собственности. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2002. – С. 12.

⁴ Ляпунов Ю. Дискуссионные проблемы объекта преступлений против собственности // Уголовное право. – 2004. – № 3. – С. 44.

⁵ Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. – 3-тє вид., перероб. і доп. / За ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – Т. 1. – С. 529; Семчик В.І. Право власності за Конституцією України. – К.: Ін Юре, 1997. – С. 5.

⁶ Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. – 3-тє вид., перероб. і доп. / За ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – Т. 1. – С. 529.

гулювання економічних відносин власності породжує утворення права власності, за допомогою якого утверджується панування власника над належними йому речами у вигляді одноосібних повноважень володіння, користування та розпорядження ними¹.

На такій позиції стоїть і О.П. Севрюков. Зазначаючи, що право власності є лише юридичною формою, зміст якої складають суспільно-виробничі відносини власності, і, відповідно, закон про кримінальну відповідальність, охороняючи форму, тим самим насамперед охороняє вказаний сутнісний соціальний зв'язок, науковець водночас наголошує на тому, що лише будучи врегульованими нормами права фактичні економічні відносини набувають правової форми².

З огляду на сказане, вважаємо, що в кримінально-правовому аспекті власність слід розглядати комплексно – з урахуванням як економічного, так і юридичного розуміння власності. Як влучно зазначає В.О. Навроцький, будь-який із злочинів проти власності порушує, обмежує чи робить неможливою реалізацію прав власника з володіння, користування майном (порушує право власності в юридичному розумінні) і разом з тим вилучає це майно з відносин виробництва, розподілу, обміну, споживання (порушує право власності в економічному розумінні)³. Подібним чином розмірковує і Н.О. Лопашенко, на думку якої розірвати економічне та юридичне розуміння власності можна лише штучно; власність полягає у фактичній і юридичній належності певного майна конкретному власнику⁴.

¹ Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. – 3-тє вид., перероб. і доп. / За ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – Т. 1. – С. 530.

² Севрюков А.П. Хищение имущества: криминологические и уголовно-правовые аспекты. – М.: Экзамен, 2004. – С. 46.

³ Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина: курс лекцій. – К.: Знання, 2000. – С. 218.

⁴ Лопашенко Н.А. Преступления против собственности: теорет.-приклад. исслед. – М.: ЛексЭст, 2005. – С. 31–32.

Про змішане розуміння власності веде мову і Н.О. Антонюк, яка відзначає нерозривність власності, тобто факт одночасного порушення злочином проти власності і економічних відносин щодо належності майна, і юридичних повноважень власника чи законного володільця майна. Авторка вказує на те, що відносини власності у економічному розумінні включають відносини, які врегульовані і які не врегульовані нормами права. При цьому під кримінально-правовою охороною перебувають лише ті економічні відносини власності, що врегульовані правом. Цілоком слушно звертається увага і на те, що економічні відносини власності опосередковуються не лише інститутом права власності, а й іншими цивільно-правовими інститутами (наприклад, зобов'язальним правом)¹.

Родовим об'єктом злочинів, передбачених розділом VI Особливої частини КК України, Ю.В. Кириченко вважає не право власності, а власність як складну економіко-правову категорію². Такої ж точки зору дотримується чимало інших фахівців³. Цілоком очевидно, що власність і як економічна, і як юридична категорія завжди пов'язана з конкретним майном.

Підтримуючи точку зору законодавця щодо включення норми про відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки до розділу VI Особливої частини КК України «Злочини проти власності», водночас не можемо повністю погоди-

¹ Антонюк Н.О. Кримінальна відповідальність за заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Львів, 2006. – С. 52–53, с. 144; Антонюк Н.О. Кримінальна відповідальність за заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою: Монографія. – Львів: ПАІС, 2008. – С. 48–49.

² Кириченко Ю.В. Кримінальна відповідальність за викрадення електричної або теплової енергії: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Дніпропетровськ, 2009. – С. 60–62.

³ Елисеєв С.А. Преступления против собственности по уголовному законодательству России (вопросы теории). – Томск: Изд-во Томского ун-та, 1999. – С. 27; Кочои С.М. Ответственность за корыстные преступления против собственности. – М.: ООО «АНТЭЯ 2000», 2000. – С. 82; Безверхов, А.Г. Имущественные преступления. – Самара: Изд-во Самарского гос. ун-та, 2002. – С. 53.

тись з тезою про те, що всі злочини, розташовані в цьому розділі, посягають винятково на право власності.

Слід погодитись з правниками, котрі вважають, що при трактуванні родового об'єкта злочинів проти власності, подібному до запропонованого, зокрема, П.С. Матишевським, ми будемо вимушені констатувати той факт, що кримінально-правовому захисту підлягають лише права власника майна у той час, як поза межами кримінально-правової охорони опиняться суспільні відносини, що складаються між учасниками, котрі не є власниками (орендодавець і орендар, заставодавець і заставодержатель тощо). При цьому власник і законний користувач майна потребують однакової кримінально-правової охорони своїх прав, оскільки набуті ними права базуються на законі¹. Як слушно відмічає І.А. Клепицький, користування та володіння майном не обмежується лише правом власності². Як слушно висловлюється О.І. Бойцов, незважаючи на те, що за кожним із речових прав «маячить» постать власника, кримінальному переслідуванню мають підлягати посягання, пов'язані не тільки з порушенням прав власника, а й володільців інших речових прав³.

Підтвердженням правильності наведених вище міркувань слугує ст. 197-1 КК України, у ч. 1 якої чітко визначено, що поруч із власником потерпілим від злочину, передбаченого цією нормою, може бути визнаний і законний володільець земельної ділянки.

¹ Антонюк Н. Родовий об'єкт злочинів проти власності: дискусійні питання // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XIII регіональної науково-практичної конференції, Львів, 8-9 лютого 2007 р. – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2007. – С. 433-434; Кропачев Н.М., Николаева И.И. Уголовно-правовая защита прав неосуществленного // Вестник Санкт-Петербургского университета. Сер. 6. – 1997. – Вып. 3. – С. 133.

² Клепицкий И.А. Собственность и имущество в уголовном праве // Государство и право. – 1997. – № 5. – С. 74-83.

³ Бойцов А.И. Преступления против собственности. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2002. – С. 59-60.

Так, Горностаївським районним судом Херсонської області було встановлено, що Б., займаючи посаду голови Асоціації фермерів «Черемшина» Верхньорогачинського району Херсонської області і будучи службовою особою, умисно, з корисливих мотивів, шляхом зловживання своїм службовим становищем, у період з 1 листопада 2007 р. по 20 липня 2008 р. вчинив самовільне зайняття земельних ділянок, розташованих на території Миколаївської сільської ради Великопетинського району Херсонської області, які належать на праві власності шістьом різним громадянам та які знаходяться в оренді у Т., чим спричинив останньому як законному володільцю земельних ділянок матеріальні збитки на суму 47 927 грн.¹

Білопільський районний суд Сумської області за вчинення злочинів, передбачених ч. 1 ст. 197-1 КК України і ч. 1 ст. 364 КК України, засудив директора приватного підприємства «СВВ-Едельвейс», який надав своїм підлеглим працівникам вказівку засіювати зерновими культурами земельні ділянки загальною площею 80, 85 га. Вказані земельні ділянки, які знаходились на території Кальченківської сільської ради, на підставі договору оренди, укладеного між Білопільською районною державною адміністрацією і фермерським господарством «Лот», перебували у користуванні останнього, про що директор підприємства «СВВ-Едельвейс» знав. Злочинними діями засудженого фермерському господарству «Лот» як орендарю земельних ділянок було заподіяно матеріальну шкоду у розмірі 57 348грн. 52 коп.²

Ці приклади із судової практики яскраво засвідчують, що відносини, які охороняються розділом VI Особливої частини КК України, не варто обмежувати відносинами, що складаються стосовно права власності. У зв'язку з цим потребує уточнення позиція П.В. Олійника, який і родовий, і безпосередній об'єкти злочинів, передбачених розділом VI Особливої частини КК України, пов'язує винятково з відносинами власності і правом

¹ Архів Горностаївського районного суду Херсонської області. Справа № 1-45 за 2011 р.

² Архів Білопільського районного суду Сумської області. Справа № 1-140 за 2008 р.

власності¹. Сказане стосується і визначення родового об'єкта злочинів проти власності як охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин власності, які полягають у правомочностях власника вільно володіти, користуватись та розпоряджатись матеріальними цінностями на свій розсуд та яким заподіюється шкода чи створюється загроза її заподіяння². Включення до КК України ст. 197-1 змушує при визначенні родового об'єкта злочинів проти власності робити застереження щодо відмінних від власників законних володільців земельних ділянок.

До речі, з урахуванням того, що самовільне зайняття земельної ділянки посягає не лише на право власності, а й на право володіння земельною ділянкою, З.А. Тростюк вважає не зовсім вдалим рішення законодавця розмістити ст. 197-1 у розділі VI Особливої частини КК України «Злочини проти власності»³.

Дискутуючи з А.А. Стрижевською, яка самовільність зайняття земельної ділянки пов'язує з порушенням встановленого порядку та підстав набуття лише права власності на земельні ділянки, Г.З. Яремко справедливо зауважує, що «самовільний характер має місце у випадку порушення підстав та порядку й інших прав на земельну ділянку, не лише власності, а й, наприклад, користування, земельного сервітуту, емфітевзису»⁴.

¹ Олійник П.В. Предмет злочинів проти власності: поняття, види, кримінально-правове значення: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Харків, 2010. – С. 22–37; Олійник П.В. Предмет злочинів проти власності: поняття, види, кримінально-правове значення: монографія. – Х.: Право, 2011. – С. 28–32, с. 62.

² Швець А.Ю. Предмет злочинів проти власності у кримінальному праві України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – К., 2011. – С. 8, с. 15.

³ Тростюк З.А. Врахування правил законодавчої техніки при внесенні змін та доповнень у Кримінальний кодекс України // Правова політика Української держави: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 70-річчю Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника. Том 2 / 19-20 лютого 2010 року. – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2010. – С. 171.

⁴ Яремко Г.З. Бланкетні диспозиції в статтях Особливої частини Кримінального кодексу України: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Львів, 2010. – С. 102.

Неточною є думка про те, що злочини, передбачені ст. 197-1 КК України, посягають тільки на право власності на землю¹. З подібних міркувань ми не можемо підтримати О.В. Чепку, котра пропонує обмежити коло потерпілих від злочину, передбаченого ст. 197-1 КК України, вказавши у диспозиції частини 1 цієї статті лише на власників земельних ділянок².

Варто наголосити, що сфера відносин, охоронюваних аналізованою кримінально-правовою заборонаю, не обмежується речовими правами (правом власності, правом на чужі речі)³. Адже право користування чужим майном (це стосується і земельних ділянок, щодо яких здійснюється їх самовільне зайняття) може виникати на підставі договорів, які породжують зобов'язальні правовідносини. Наприклад, не речовими, а зобов'язальними за своєю юридичною природою є врегульовані ЦК України, ЗК України та іншими законодавчими актами відносини «орендодавець – орендар», на які було зроблене посилання у згаданих вище судових рішеннях, відносини «заставодавець – заставодержатель», а також відносити, пов'язані з концесією земельних ділянок. Звідси випливає, що розділом VI Особливої частини КК України «Злочини проти власності», крім права власності та речових прав на чуже майно, фактично охороняються і певні зобов'язальні права.

Таким чином, *родовим об'єктом злочинів, передбачених розділом VI Особливої частини КК України*, треба вважати врегульовані законом суспільні відносини власності як еконо-

¹ Дякін Я. Класифікація злочинів у сфері земельних відносин // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 2. – С. 151.

² Чепка О.В. Стаття 197-1 Кримінального кодексу України потребує вдосконалення // Актуальні проблеми кримінального права та кримінології: матер. всеукр. наук.-практ. конф. (м. Донецьк, 24 квітня 2009 р.). – Донецьк: «Норд Комп'ютер», 2009. – С. 127.

³ Глава 30 ЦК України виокремлює такі відмінні від права власності (останньому присвячені глави 23–29 ЦК) види речових прав на чуже майно: 1) право володіння; 2) право користування (сервітут); 3) право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис); 4) право забудови земельної ділянки (суперфіцій).

мічної категорії, яка надає власникові або законному володільцеві права на майно, які він здійснює відповідно до закону на власний розсуд і у своїх інтересах незалежно від волі інших осіб, і які виникають з приводу права власності як сукупності володіння, користування та розпорядження майном або інших речових чи зобов'язальних прав, передбачених законодавством¹. Перевагами наведеного визначення, на нашу думку, є те, що: по-перше, в ньому поєднано розуміння власності як економічної категорії з правом власності як сукупністю правомочностей власника щодо належного йому майна; по-друге, це визначення враховує специфіку складів злочинів, передбачених ст. 197-1 КК, та його вплив на загальне розуміння родового об'єкта злочинів, норми про відповідальність за які об'єднані у розділ VI Особливої частини КК.

Незважаючи на важливість правильного визначення родового об'єкта, більше серйозне значення з точки зору правозастосування має встановлення безпосереднього об'єкта злочину, під яким слід розуміти ті конкретні суспільні відносини, які поставлені законодавцем під охорону певної статті Особливої частини КК України та яким завдається шкода злочином, що підпадає під ознаки конкретного складу злочину². Для з'ясування безпосереднього об'єкта злочинів, передбачених ст. 197-1 КК України, варто проаналізувати земельні відносини.

Згідно зі ст. 2 ЗК України земельні відносини – це суспільні відносини щодо володіння, користування і розпорядження зем-

¹ Таке визначення родового об'єкта злочинів проти власності було сформульоване одним з авторів цієї монографії в його кандидатській дисертації (Мовчан Р.О. Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – К., 2009. – С. 151).

² Кримінальне право України. Загальна частина: підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-е вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2010. – С. 106.

лею. Щоправда, це законодавче положення було піддане критиці з боку фахівців у галузі земельного права. Зокрема, В.І. Андрейцев зазначає, що таке визначення земельних відносин є некоректним і неповним, позбавляє можливості їх адекватного і реального втілення, оскільки воно може бути застосоване тільки до однієї групи відносин – відносин права власності на землю¹.

О.Ю. Дрозд земельними відносинами називає врегульовані нормами земельного права та іншими суміжними з ними галузями права суспільні відносини, що виникають з приводу володіння, користування, розпоряджання, управління, раціонального використання та охорони землі як основного національного багатства, найважливішої складової природного середовища, особливого природного ресурсу та засобу виробництва в різних галузях господарювання².

На наш погляд, вдалим також є визначення земельних відносин, запропоноване О.Г. Бондарем, який трактує земельні відносини як вольові суспільні відносини з приводу землі як основного національного багатства, як особливого об'єкта речових та зобов'язальних прав, як об'єкта та засобу господарювання і здійснення інших видів суспільної діяльності та як об'єкта державного управління й охорони³. Таке визначення враховує: положення Конституції України, визнаючи землю основним національним багатством; ЦК України, визнаючи землю особливим об'єктом речових та зобов'язальних прав; специфіку земельного законодавства, визнаючи землю об'єктом і засобом господарювання та об'єктом державного управління й охорони. Тому, досліджуючи безпосередній об'єкт

¹ Андрейцев В.І. Земельне право і законодавство суверенної України. Актуальні проблеми практичної теорії. – 2-ге вид., випр. – К.: Знання, 2007. – С. 14.

² Дрозд О.Ю. Адміністративна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. – К., 2010. – С. 43, с. 72, с. 193.

³ Бондар О.Г. Земля як об'єкт права власності за земельним законодавством України: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. – К., 2005. – С. 82.

злочину, передбаченого ч. 1 ст. 197-1 КК України, ми будемо спиратися саме на таке визначення земельних відносин.

При аналізі безпосереднього об'єкта злочинів, передбачених ст. 197-1 КК України, слід брати до уваги те, що ним є суспільні відносини, які мають певну структуру, котра становить собою цілісну систему елементів, що її утворюють, відповідним чином взаємопов'язаних і взаємодіючих між собою¹. Тому заподіяння шкоди будь-якому елементу суспільних відносин тягне за собою заподіяння шкоди і самим суспільним відносинам як цілісній системі. На наш погляд, найбільш обґрунтовану структуру суспільних відносин запропонував В.К. Глістін, котрий включав до неї суб'єкт суспільних відносин, соціальний зв'язок (зміст) між учасниками відносин і предмет суспільних відносин².

Суб'єкт, або суб'єктний склад відносин – це сукупність учасників певних відносин (не менше двох – уповноважений і зобов'язаний)³. Для того, щоб правильно визначити суб'єктний склад будь-яких відносин, необхідно звертатися до положень нормативно-правових актів, які регулюють певне коло суспільних відносин. Адже, як влучно зазначає В.Я. Тацій, визначення кола суб'єктів суспільних відносин, які охороняються кримінальним законом, є виключним правом законодавця, оскільки з цим нерозривно пов'язане і питання тих суспільних відносин, що ставляться під охорону (як об'єкт) кримінального закону⁴.

Відповідно до ч. 2 ст. 2 ЗК України суб'єктами земельних відносин є: громадяни, юридичні особи, органи місцевого самоврядування та органи державної влади. Більш детально суб'єк-

¹ Тацій В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. – Харьков: Вища школа, 1982. – С. 16–17.

² Глистин В.К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1979. – С. 30.

³ Скаун О.Ф. Теория государства и права: учебник. – Х: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. – С. 377.

⁴ Тацій В.Я. Вказана праця. – С. 24.

ти земельних відносин будуть проаналізовані далі – при характеристиці потерпілих від злочину, передбаченого ч. 1 ст. 197-1 КК України.

Наступним структурним елементом суспільних відносин є їх *предмет*. Предметом суспільних відносин називають усе те, з приводу чого або у зв'язку з чим існують відносини¹. Незважаючи на те, що чинна редакція ч. 1 ст. 197-1 КК України визнає предметом передбаченого нею злочину земельну ділянку, предметом суспільних відносин слід вважати не конкретну земельну ділянку, а землю як основне національне багатство України. Наш висновок ґрунтується на тому, що, доповнюючи КК статтею 197-1, законодавець мав на меті захистити не право конкретного суб'єкта на певну земельну ділянку, а право власності на землю взагалі як фундаментальне право, передбачене Конституцією України для невизначеного кола суб'єктів.

Зміст поняття «земля» розкривається в ст. 1 Закону України від 19 червня 2003 р. «Про охорону земель», відповідно до якої земля – це поверхня суші з ґрунтами, корисними копалинами та іншими природними елементами, що органічно поєднані та функціонують разом з нею.

Останнім елементом суспільних відносин є *соціальний зв'язок* або, інакше кажучи, *зміст* суспільних відносин. В.К. Глістин зазначає, що зміст зв'язку між суб'єктами слід розглядати тільки як конкретну взаємодію суб'єктів з приводу конкретних предметів². Аналіз ст. 197-1 КК України дає підстави для твердження, що змістом цих суспільних відносин є: 1) право власності на земельну ділянку; 2) право законного володіння земельною ділянкою.

Право власності на землю з об'єктивної точки зору варто розглядати як систему легалізованих у державі спеціально-правових норм, які регулюють відносини власності на землю, уста-

¹ Глістин В.К. Вказана праця. – С. 47.

² Глістин В.К. Вказана праця. – С. 63.

новлюють форми та процедури набуття й оформлення прав на земельні ділянки, а також порядок здійснення уповноваженими особами наданої (набутої) правосуб'єктності щодо належних їм земель і земельних ділянок та захист їх прав і законних інтересів в установлених процедурах й організаційно-правових формах¹.

Право власності на землю в суб'єктивному розумінні – це сукупність правових норм, які регулюють відносини щодо володіння, користування і розпорядження земельними ділянками та їх використання власниками на власний розсуд для задоволення своїх матеріальних потреб та реалізації інших інтересів². Саме про право власності в суб'єктивному розумінні йдеться у ч. 1 ст. 78 ЗК України, яка визначає право власності на землю як право володіти, користуватися і розпоряджатися земельними ділянками.

З урахуванням розуміння права власності на землю з об'єктивної та суб'єктивної точки зору І.І. Каракаш сформулював найбільш повне, на наш погляд, поняття права земельної власності. Під таким правом слід розуміти систему правових норм, що закріплюють, регламентують і охороняють відносини власності на землю та регулюють відносини володіння, користування і розпорядження земельними ділянками їх власниками на свій розсуд для задоволення своїх матеріальних потреб і реалізації інших інтересів³.

Зміст права власності традиційно розкривається через правомочності власника щодо володіння, користування і розпорядження тими чи іншими об'єктами. Зазначена тріада правомочностей власника притаманна і праву земельної влас-

¹ Андрейцев В.І. Конституційно-правовий механізм гарантування права власності на землю // Антологія розвитку правової думки (еколого-правові аспекти). Наукові статті. – Відпов. ред. Андрейцев В.І. – К., 2006. – С. 190.

² Земельне право: Підручник / За ред. О.О. Погрібного, І.І. Каракаша. – Вид. 2, перероб. і доп. – К.: Істина, 2009. – С. 99.

³ Земельне право: Підручник / За ред. О.О. Погрібного, І.І. Каракаша. – Вид. 2, перероб. і доп. – К.: Істина, 2009. – С. 99.

ності. Проте належність зазначених правомочностей власникам земельних ділянок та їх здійснення має низку істотних особливостей. Вони обумовлені тим, що земельні площі та відокремлені ділянки землі як об'єкти права власності мають не тільки господарсько-економічну цінність, а й виконують поселенські, комунікаційні, просторово-територіальні, екологічні, оздоровчі, рекреаційні, естетичні, культурні та інші функції. З огляду на ці та інші особливості земельних об'єктів, земельно-правові норми містять певні обмеження щодо здійснення правомочностей власності на землю¹.

Право володіння надає власнику земельної ділянки можливість здійснювати господарське «панування» над земельною ділянкою і поширювати свою владу на інших осіб, усуваючи їх від привласнення її корисних властивостей. Природно, що фактичне володіння тією чи іншою земельною ділянкою робить можливим здійснення інших правомочностей – користування та розпорядження нею. Відомо, що не можна використовувати земельну ділянку, не маючи господарського або фактичного панування над нею.

Проте слід зазначити, що право володіння як неодмінний атрибут власника земельної ділянки має певну специфіку, обумовлену тим, що земельна ділянка, по-перше, «за визначенням» не може бути переміщена в просторі, по-друге, «панування» над земельною ділянкою є значною мірою умовністю². Наявність земельної ділянки у власності не завжди супроводжується фактичним володінням нею, тобто знаходженням її при власникові. Власник володіє земельною ділянкою без від-

¹ Земельне право: Підручник / За ред. О.О. Погрібного, І.І. Каракаша. – Вид. 2, перероб. і доп. – К.: Істина, 2009. – С. 126–127.

² Мірошніченко А.М. Захист права власності на земельну ділянку за допомогою виндикаційного та негативного позовів через призму специфіки володіння земельною ділянкою // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України: Серія «Право». – 2010. – Вип. 156. – С. 120–124.

риву від природного середовища, спираючись на юридичний титул, тобто правову підставу правомірного володіння¹.

Право володіння однією і тією ж земельною ділянкою може належати і власникові, і особі, якій власник надав земельну ділянку за договором. Тут володіння не відокремлюється від права власності, бо власник має згідно із законом право на вилучення земельної ділянки з чужого незаконного володіння. Разом з тим право володіння осіб, котрі не є власниками, істотно відрізняється від права володіння власника, оскільки воно має похідний характер. Власнику, крім права володіння, належать також правомочність користування та розпорядження. Інші ж володільці, як правило, повністю позбавлені права розпорядження і мають право користування в межах, встановлених договором із власником (наприклад, оренда земельної ділянки)².

Слід зазначити, що визначення змісту права володіння земельною ділянкою має неабияке значення для з'ясування юридичної природи злочину, передбаченого ч. 1 ст. 197-1 КК України, а також допомагає правильно кваліфікувати випадки самовільного зайняття земельних ділянок, відмежовуючи аналізований злочин від злочинів, передбачених ст. ст. 189, 190 КК України. При самовільному зайнятті земельної ділянки потерпілий не позбавляється права володіння земельною ділянкою. Заслужовує на підтримку думка А.М. Мірошніченка, котрий зазначає: «...за існування реєстру власника можна позбавити володіння лише юридично – шляхом відібрання титулу в цілому, наприклад, шляхом неправомірного оформлення правовстановлюючих документів на іншу особу, шляхом внесення невірних даних до реєстру тощо. Лише в цьому випадку проти порушення права власності слід застосовувати віндикаційний

¹ Земельне право: Підручник / За ред. О.О. Погрібного, І.І. Каракаша. – Вид. 2, перероб. і доп. – К.: Істина, 2009. – С. 127.

² Земельне право України: підручник / Г.В. Анісімова, Н.О. Багай, А.П. Гетьман та ін.; за ред. М.В. Шульги. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 207-208.

позов»¹. У випадках самовільного зайняття земельної ділянки належним способом захисту є негаторний позов².

Якщо самовільне зайняття земельної ділянки означає фактичне заволодіння та (або) користування земельною ділянкою, яке не поєднується з отриманням титулу на неї, то винний у шахрайстві або вимаганні у певний спосіб (шляхом обману, погроз чи насильства) отримує (прагне отримати) правовстановлюючий документ на земельну ділянку, а, отже, право на неї як різновид нерухомості (ст. 181 ЦК України), щодо відчуження якої законом встановлені спеціальні правила.

Тому, наприклад, шахрайські дії, направлені на отримання правовстановлюючих документів на земельну ділянку, слід розглядати не як спосіб самовільного зайняття земельної ділянки, як це пропонується деякими авторами³, а як злочин, що призводить до позбавлення потерпілого права володіння земельною ділянкою. Відповідно, кваліфікуватися такі дії мають не за сукупністю злочинів, а лише за відповідною частиною ст. 190 КК України⁴.

¹ Мірошніченко А.М. Захист права власності на земельну ділянку за допомогою виндикаційного та негаторного позовів через призму специфіки володіння земельною ділянкою // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України: Серія «Право». – 2010. – Вип. 156. – С. 123–124.

² Мірошніченко А.М. Обрання належного способу захисту прав на земельні ділянки // Адвокат. – 2011. – № 1. – С. 29.

³ Дякін Я. Класифікація злочинів у сфері земельних відносин // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 2. – С. 149.

⁴ У практиці діяльності Департаменту Державної служби боротьби з економічною злочинністю МВС України нерідко трапляються випадки, коли особи заволодівають земельними ділянками шляхом використання підроблених протоколів прилюдних торгів (Злочини у сфері земельних відносин // Юридичний вісник України. – 16–22 лютого 2008 р. – № 7). Лише у липні 2008 р. прокурором м. Ялти було порушено 8 кримінальних справ за ст. 190, ст. 358 КК України за фактами отримання громадянами у власність земельних ділянок у смт. Гурзуф на підставі підроблених погоджень Державної служби охорони культурної спадщини України (Медведько О. Збережемо пам'ятки культурного спадку нації // Голос України. – 24 жовтня 2008 р. – № 203).

Право користування означає цільове виробниче чи інше особисте використання земельної ділянки для певних життєво необхідних потреб з метою задоволення економічних, соціальних і духовних потреб власника чи землекористувача. Законним користувачем може бути не лише землевласник, а й інша особа, котрій це право надане договором, законом чи адміністративним актом.

Право користування земельною ділянкою її власником відрізняється від права використання земельних ресурсів невласником. Воно, як і інші правомочності власника, на відміну від використання земельної ділянки невласником, не може бути обмежене будь-якими термінами, здійснюється ним самостійно або через уповноважених представників і не припускає втручання в реалізацію функцій, пов'язаних з користуванням земельною ділянкою, інших суб'єктів права¹.

Як випливає з положень ст. ст. 92–93 ЗК України, використання земельної ділянки невласником передбачає наявність у нього не лише притаманної власнику правомочності користування, а й права володіння земельною ділянкою.

Право розпорядження визначається як визнані за власником та гарантовані законом можливості здійснення дій, спрямованих на встановлення правової належності та юридичної долі земельної ділянки. Розпорядження землею – це основна правомочність, яка в повному обсязі може належати лише її власникові і не може бути повністю передана іншій особі без зміни самого суб'єкта права власності². ІІ. Каракаш звертає увагу на різницю між правомочностями розпорядження об'єктами права власності в цивільному і земельному праві: у цивільному праві до змісту права розпорядження часто включа-

Більш детально питання про співвідношення складів злочинів, передбачених ст. 197-1 КК України та ст. 189 (190) КК України, розглядатиметься далі – при аналізі об'єктивної сторони самовільного зайняття земельної ділянки.

¹ Земельне право: Підручник / За ред. О.О. Погрібного, І.І. Каракаша. – Вид. 2, перероб. і доп. – К.: Істина, 2009. – С. 127.

² Шульга М. Самовільне зайняття земельних ділянок // Юридичний вісник України. – 7-13 серпня 2004 р. – № 32.

ється здійснення дій, спрямованих на визначення фактичної долі майна, тобто здійснення фактичного розпорядження речами шляхом їх споживання, залишення без належності, викидання, переробки тощо; розпорядження земельними ділянками подібним чином фактично не є можливим і юридично неприпустимим¹.

Необхідно також зазначити, що в земельному законодавстві містяться окремі норми, присвячені особливостям реалізації правомочностей володіння, користування та розпорядження земельними ділянками при спільній частковій та спільній сумісній власності на землю (ст. ст. 86–89 ЗК України).

Поруч із власником земельної ділянки потерпілими від злочину, передбаченого ч. 1 ст. 197-1 КК України, як вже зазначалось, можуть бути і законні володільці земельної ділянки, котрі не мають традиційної «тріади» правомочностей (володіння, користування та розпорядження) щодо земельної ділянки.

Право володіння веде свій початок з часів римського права. Володіння у римському праві визнавалось як самостійний правовий інститут поряд із правом власності та правом на чужі речі². Д.В. Дождев відзначає, що римляни розрізняли титульне володіння і безтитульне володіння³. Рецепцію цих положень римського приватного права ми можемо зустріти і в ЦК України. Так, ч. 1 ст. 397 і ст. 400 ЦК України присвячені фактичному володінню (безтитульному), а ч. 2 ст. 397 та ст. 398 ЦК України – не фактичному володінню, а праву володіння, тобто во-

¹ Земельне право: Підручник / За ред. О.О. Погрібного, І.І. Каракаша. – Вид. 2, перероб. і доп. – К.: Істина, 2009. – С. 128.

² Підпригора О.А. Римське право: підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – С. 302.

³ Дождев Д.В. Римское частное право: учебник для юридических вузов и факультетов / под общей редакцией члена-корреспондента Российской Академии наук, доктора юридических наук, профессора В.С. Нерсесянца. – 2-е изд., изм. и доп. – М.: НОРМА-ИНФРА-М., 1999. – С. 368.

лодінню титульному. У контексті здійснюваної кримінально-правової характеристики самовільного зайняття земельної ділянки нас цікавить право володіння (титульне володіння), оскільки в ст. 197-1 КК України мова йде саме про законного, а не фактичного володільця. Цивілістами на підставі дослідження ст. 398 ЦК України законне володіння визначається як володіння, що спирається на відповідний правовий титул і виникає на підставі договору або на іншій підставі, передбаченій законом¹.

Законними володільцями земельних ділянок виступають землекористувачі, які наділені правом землекористування.

Право землекористування в об'єктивному розумінні становить собою систему правових норм, закріплених у земельному законодавстві, які регулюють суспільні відносини, пов'язані з одержанням корисних властивостей земельних ресурсів². В суб'єктивному розумінні право землекористування – це правовий титул, відмінний від права власності, що надає фізичним та юридичним особам суб'єктивне право використовувати земельну ділянку³.

Після визначення всіх структурних елементів об'єкта досліджуваного злочину бажаним видається визначення «механізму» заподіяння йому шкоди. Аналіз усіх згаданих елементів суспільних відносин дозволяє стверджувати, що шкода суспільним відносинам, поставленим під охорону за допомогою ст. 197-1 КК України, настає внаслідок зміни соціального зв'язку, а саме: порушуються суспільні відносини власності на землю, які забезпечують суб'єктам цих відносин можливість реалізовувати право власності чи право законного володіння земельною ділянкою згідно з чинним законодавством.

¹ Мельник М. Володіння за новим Цивільним кодексом України // Право України. – 2004. – № 1. – С. 92.

² Земельне право: Підручник / За ред. О.О. Погрібного, І.І. Каракаша. – Вид. 2, перероб. і доп. – К.: Істина, 2009. – С. 134.

³ Мірошніченко А.М. Земельне право України: Підручник. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. – С. 231.

Взагалі шкода об'єкту злочину може бути завдана «зсереди-ни», коли сам учасник «виключає себе» з суспільних відно-син, або «ззовні», коли посягання на соціальний зв'язок здійс-нює особа, котра не є учасником суспільних відносин¹. У на-шому випадку посягання на соціальний зв'язок переважно здійснюється «ззовні», тобто особою, котра не є учасником конкретних суспільних відносин, які виникають з приводу права власності або законного володіння землею. Зауважимо, що внаслідок вчинення злочинів, передбачених ст. 197-1 КК України, інколи може порушуватися і предмет суспільних від-носин (мається на увазі псування, засмічення, забруднення, нерациональне використання земель тощо).

Як відомо, безпосередній об'єкт злочину слугує основою для класифікації об'єктів по горизонталі. Суть цієї класифіка-ції полягає в тому, що на рівні безпосереднього об'єкта виок-ремлюють основний і додатковий об'єкти. Основним безпосе-реднім об'єктом злочину є ті суспільні відносини, які перш за все намагається захистити законодавець, ставлячи їх під кри-мінально-правову охорону. Додатковим безпосереднім об'єктом є ті суспільні відносини, яким поряд з основним об'єктом завдається або виникає загроза заподіяння шкоди. Додатковий безпосередній об'єкт може бути двох видів: обов'язковий (необхідний) і необов'язковий (факультатив-ний). Додатковий обов'язковий об'єкт – це такий об'єкт, що в певному складі злочину страждає завжди, у будь-якому випад-ку вчинення певного злочину. Додатковий факультативний об'єкт – це такий об'єкт, який при скоєнні певного злочину може існувати поряд з основним, а може бути відсутнім².

¹ Тацій В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. – Харьков: Вища школа, 1982. – С. 66-67.

² Кримінальне право України. Загальна частина: підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.В. Стаписа, В.Я. Тація. – 4-е вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2010. – С. 108.

Як ми вже зазначали, на підставі аналізу норм кримінального та земельного законодавства можна зробити висновок, що безпосереднім об'єктом злочинів, передбачених ст. 197-1 КК України, виступають земельні відносини. Щоправда, земельні відносини – це досить широке коло суспільних відносин, яке охоплює різні сфери життєдіяльності людини. Враховуючи це, для визначення основного та додаткового безпосередніх об'єктів аналізованого злочину варто використовувати класифікацію земельних відносин. При цьому найбільш переконливою нам видається класифікація, запропонована В.К. Гуревським. Цей автор виділив три основні групи земельних відносин: 1) відносини у сфері власності на землю та щодо прав, похідних від права власності (окремо також виділяються відносини у сфері здійснення права загального користування землею); 2) управлінські земельні відносини; 3) землеохоронні відносини¹.

Наведена класифікація дає змогу чітко побачити все розмаїття сфер суспільного буття, яких торкаються земельні відносини. З одного боку, це відносини, які забезпечують відповідним суб'єктам право власності на землю та право землекористування; з іншого – це діяльність держави щодо регулювання різноманітного спектру земельних відносин; з третього – це діяльність з охорони землі як основного національного багатства.

Розміщення ст. 197-1 КК України в розділі VI Особливої частини КК України та вказівка на потерпілих, якими можуть бути власник і законний володілець земельної ділянки, наводить на думку, що основним безпосереднім об'єктом самовільного зайняття земельної ділянки є перша група згаданих земельних відносин. Показовим у цьому плані є те, що М.І. Панов, визначивши безпосередній об'єкт самовільного зайняття земельної ділянки як земельні відносини, визнає за необхідне конкрети-

¹ Земельне право: Підручник / За ред. О.О. Погрібного, І.І. Каракаша. – Вид. 2, перероб. і доп. – К.: Істина, 2009. – С. 56.

зувати, що у цьому разі йдеться про суспільні відносини власності щодо володіння, користування і розпорядження землею¹.

На підставі проведеного аналізу структурних елементів суспільних відносин, поставлених під охорону за допомогою ст. 197-1 КК України, можна зробити висновок, що *основним безпосереднім об'єктом злочинів, передбачених ст. 197-1 КК України*, виступають суспільні відносини власності на землю, які забезпечують власникові можливість володіти, користуватися та розпоряджатися земельною ділянкою на власний розсуд для задоволення своїх матеріальних потреб та реалізації інших інтересів, а землекористувачеві – можливість використовувати земельну ділянку для одержання її корисних властивостей. Подібним чином визначає основний безпосередній об'єкт злочинів, описаних у ст. 197-1 КК України, А.В. Савченко².

З огляду на викладене вище, ми не погоджуємось з думкою про те, що самовільне зайняття земельної ділянки передусім посягає на відносини використання землі як природного ресурсу і, відповідно, не можемо підтримати пропозицію перенести статтю про кримінальну відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки до розділу VIII Особливої частини КК України «Злочини проти довкілля»³.

Вживання терміну «землекористувач», на відміну від терміну «законний володілець», що використовувався при характеристиці родового об'єкта злочинів проти власності та який

¹ Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; за ред. проф. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., перероб. і допов. – Х: Право, 2010. – С. 171.

² Кваліфікація злочинів, підслідних органам внутрішніх справ: Навчальний посібник / За заг. ред. В.В. Коваленка; за наук. ред. О.М. Джужи та А.В. Савченка. – К.: Атіка, 2011. – С. 226.

³ Газдайка-Василишин І.Б. Питання диференціації кримінальної відповідальності за некорисливі злочини проти власності у кримінальному праві України // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Диференціація кримінальної відповідальності. Міжнародний симпозіум, 11-12 вересня 2009 р. – Львів: ЛьвДУВС, 2009. – С. 50.

вказаний у диспозиції ч. 1 ст. 197-1 КК України, пояснюється нашим прагненням врахувати специфіку земельних відносин і положень земельного законодавства. Річ у тім, що у ЗК України та інших нормативно-правових актах, які регулюють земельні відносини, використовується термін «землекористувач», а не «законний володілець». З огляду на це, вважаємо, що, хоч законодавець вказує у ч. 1 ст. 197-1 КК України на законного володільца, більш правильним при характеристиці безпосереднього об'єкта розглядуваного злочину є вживання терміну «землекористувач».

Другу групу земельних відносин, яку становлять управлінські земельні відносини, ми відносимо до додаткового обов'язкового об'єкта злочинів, передбачених ст. 197-1 КК України, оскільки в кожному випадку самовільного зайняття земельної ділянки порушується юридично закріплений порядок надання земельних ділянок у власність чи землекористування.

З приводу значущості для земельних відносин організаційно-управлінської складової, яка фактично ігнорується винним у вчиненні самовільного зайняття земельної ділянки, вважаємо за доречне навести слова В.В. Носіка про те, що закріплене у Конституції України право власності на землю як право об'єктивне може стати суб'єктивним лише за умови, якщо буде вчинено комплекс юридичних, технічних, планувальних, землепорядних, організаційних та інших дій, спрямованих на формування на місцевості об'єкта такого права у вигляді земельної ділянки із присвоєнням останній індивідуального кадастрового номера¹.

Самовільно займаючи земельні ділянки та здійснюючи на них самовільне будівництво, особи порушують установлений законодавством порядок набуття права на землю, невід'ємним елементом якого є нормальна управлінська діяльність компе-

¹ Носік В.В. Право власності на землю Українського народу: Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 181.

тентних державних органів та органів місцевого самоврядування у галузі земельних відносин¹.

Суспільні відносини, що уособлюють встановлений порядок будівництва будівель чи споруд на земельній ділянці, слід вважати додатковим обов'язковим безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ч. 3 (ч. 4) ст. 197-1 КК України.

Треба також зазначити, що основна відмінність між об'єктами злочинів, передбачених ст. 197-1 КК України 2001 р. і ст. 199 КК УРСР 1960 р., полягає у тому, що в радянські часи, на відміну від теперішньої ситуації, саме управлінські відносини визнавалися основним безпосереднім об'єктом самовільного захоплення земельної ділянки, а права землекористувачів виступали лише факультативним об'єктом цього злочину.

Додатковими факультативними об'єктами злочинів, передбачених ст. 197-1 чинного КК України, виступають, зокрема, відносити, пов'язані з: правомірною управлінською діяльністю державних і самоврядних органів у галузі земельних та архітектурно-будівельних відносин; цільовим та раціональним використанням та охороною землі і надр.

На перший погляд, відносини, пов'язані з належним функціонуванням системи оподаткування, також є підстави визнавати додатковим факультативним об'єктом самовільного зайняття земельної ділянки. Адже особи, винні у цьому злочині, як правило, не сплачують плату за землю, яка входить у систему оподаткування². Щоправда, відповідно до ст. 287 ПК Укра-

¹ На сьогодні державний контроль за дотриманням вимог земельного законодавства при набутті права

власності на земельні ділянки за договорами купівлі-продажу, міни, дарування, застави та іншими цивільно-правовими угодами і за дотриманням органами державної влади, органами місцевого самоврядування, юридичними та фізичними особами встановленого порядку набуття і реалізації права на землю здійснює Державна інспекція сільського господарства України, створена відповідно до Указу Президента України від 13 квітня 2011 р. № 459/2011.

² Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та допов. – К.: Юридична думка, 2012. – С. 555.

їни власники землі та землекористувачі сплачують плату за землю з дня виникнення права власності або права користування земельною ділянкою. Але якщо особа набула таке право, вести мову про вчинення нею самовільного зайняття земельної ділянки недоречно, звідки випливає, що відносини, пов'язані з функціонуванням системи оподаткування, навряд чи можна визнавати додатковим факультативним об'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 197-1 КК України.

Визначенням суспільних відносин, поставлених під охорону за допомогою ст. 197-1 КК України, дослідження об'єкта передбачених цією статтею злочинів не вичерпується, оскільки у ст. 197-1 КК України прямо вказано ще на два елементи – предмет і потерпілих.

Предмет злочину – це факультативна ознака об'єкта злочину, яка знаходить свій прояв у матеріальних цінностях (котрі людина може сприймати органами чуття чи фіксувати спеціальними технічними засобами), з приводу яких та (або) шляхом безпосереднього впливу на які вчинюється злочинне діяння¹. Предмет злочину – це така ознака, яка завжди безпосередньо названа в кримінальному законі, і в цих випадках він виступає як необхідна ознака складу злочину².

Якщо предметом охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин ми визнали землю як основне національне багатство України, то предметом злочину – самовільного зайняття земельної ділянки – слід вважати саме земельну ділянку.

Законодавче визначення поняття «земельна ділянка» наведено в ч. 1 ст. 79 ЗК України, згідно з якою земельна ділянка – це частина земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами. Право власності на земельну ділянку поширюється в її межах на поверхневий (грунтовий) шар, а також на водні об'єкти, ліси і

¹ Лащук Є.В. Предмет злочину в кримінальному праві України: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – К., 2005. – С. 59.

² Таций В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. – Харьков: Вища школа, 1982. – С. 47.

багаторічні насадження, які на ній знаходяться. Право власності на земельну ділянку розповсюджується на простір, який знаходиться над та під поверхнею ділянки на висоту і на глибину, необхідні для зведення житлових, виробничих та інших будівель і споруд (ч. ч. 2–3 ст. 79 ЗК України). Чинне законодавство (зокрема, ст. 88 ЗК України, ст. 377 ЦК України) передбачає, що земельна ділянка може бути подільною і неподільною.

Вважається, що уніфікованим терміном «земельна ділянка» законодавство позначає частину земної поверхні, яка схематично відтворена на карті та яка відмежована територіально на місцевості від інших частин відповідною межею. Юридичними ознаками земельної ділянки як об'єкта права власності та, відповідно, предмета розглядуваного злочину визнаються: 1) її виокремлення в аспекті землевпорядкування за місцем розташування та розміром площі у складі однієї з категорій земельного фонду країни; 2) визначення правового титулу належності земельної ділянки конкретній особі та закріплення прав останньої щодо неї¹.

Відповідно до ст. 15 Закону України від 7 липня 2011 р. «Про Державний земельний кадастр» до Державного земельного кадастру включаються такі відомості про земельні ділянки: кадастровий номер; місце розташування; опис меж; площа; міри ліній по периметру; координати поворотних точок меж; дані про прив'язку поворотних точок меж до пунктів державної геодезичної мережі; дані про якісний стан земель та про бонітування ґрунтів; відомості про інші об'єкти Державного земельного кадастру, до яких територіально (повністю або частково) входить земельна ділянка; цільове призначення (кате-

¹ Науково-практичний коментар Земельного кодексу України / За заг. ред. В.В.Медведчука. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 213; Земельний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.І. Семчика. – 3-тє вид., перероб. і доп. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – С. 295; Федорович В. Земля як об'єкт земельних відносин // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2006. – Випуск 43. – С. 251.

горія земель, вид використання земельної ділянки в межах певної категорії земель); склад угідь із зазначенням контурів будівель і споруд, їх назв; відомості про обмеження у використанні земельних ділянок; відомості про частину земельної ділянки, на яку поширюється дія сервітуту, договору суборенди земельної ділянки; нормативна грошова оцінка; інформація про документацію із землеустрою та оцінки земель щодо земельної ділянки та інші документи, на підставі яких встановлено відомості про земельну ділянку.

М.В. Шульга визначає земельну ділянку як ландшафт, що має фіксовану площу, межі та місцезнаходження, а також характеризується певним якісним станом і притаманним їй правовим статусом¹. В.І. Андрейцев виділяє такі основні ознаки земельної ділянки: 1) поверхнева частина, у т. ч. ґрунтового покриття відповідної категорії земель; 2) просторово визначена територія на місцевості; 3) індивідуально визначена і юридично відособлена частина відповідних земель; 4) належність частини території на відповідному юридичному титулі – права власності, права користування, у т. ч. на праві земельного сервітуту, конкретній юридичній чи фізичній особі; 5) використання такої ділянки здійснюється відповідно до цільового функціонального призначення; 6) межі земельної території визначаються на місцевості відповідно до затвердженій в установленому порядку землевпорядної документації та правовстановлюючих документів (державного акта, договору, сертифіката тощо)². О.Ю. Дрозд визначає земельну ділянку як частину земної поверхні, яка характеризується чітко визначеними в земельно-правових документах просторовими межами (в горизонтальному та вертикальному напрямках), місцем розташування, фіксованою площею, а також порядком й умовами ви-

¹ Шульга М.В. Актуальные проблемы правового регулирования земельных отношений в современных условиях: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.06. – Х., 1998. – С. 29.

² Андрейцев В.І. Земельне право і законодавство суверенної України. Актуальні проблеми практичної теорії. – 2-ге вид., випр. – К.: Знання, 2007. – С. 151.

користання залежно від її цільового призначення, категорії та форми власності¹.

Критично проаналізувавши та узагальнивши висловлені у земельно-правовій літературі точки зору, В.В. Носік зробив висновок, що земельна ділянка – це «розташована над надрами частина земної поверхні ... нерухома за місцем знаходження, індивідуально визначена в конкретній місцевості за розмірами, межами, цільовим (функціональним) призначенням, а також встановленими законом, адміністративним актом чи договором правами та обов'язками на неї ... суб'єктів земельного права»².

Аналізований злочин може бути вчинений стосовно земельної ділянки будь-якої категорії, на які поділяються землі України за основним цільовим призначенням (землі сільськогосподарського призначення, житлової та громадської забудови, водного фонду, промисловості, транспорту, запасу тощо). При цьому належність самовільно зайнятої земельної ділянки до земель зі специфічним правовим режимом (наприклад, до земель в охоронних зонах, особливо цінних земель) визнається кваліфікуючою ознакою (ч. 2 ст. 197-1 КК України). Варто враховувати і те, що згідно зі ст. 84 ЗК України об'єктами права державної власності, на які може посягати винний, є не тільки конкретні земельні ділянки, виокремлені за ознаками визначення місць розташування і встановлення меж на земній поверхні, а й усі землі відповідних категорій у просторових межах держави, які не віднесені до комунальної та приватної власності.

Право на земельну ділянку належить певному власникові на законній підставі, для суб'єкта злочину земельна ділянка є чужою. Не визнається чужою для кожного з подружжя земельна ділянка, яка нажита подружжям за час шлюбу та яка знахо-

¹ Дрозд О.Ю. Адміністративна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. – К., 2010. – С. 11, с. 29.

² Носік В.В. Право власності на землю Українського народу: Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 188.

диться в їх спільній сумісній власності. Водночас не є власниками земельних ділянок колективних підприємств, підприємств, заснованих на власності об'єднань громадян, акціонерних товариств члени (акціонери) цих підприємств, об'єднань і товариств, у зв'язку з чим самовільне зайняття цими особами таких земельних ділянок за наявності підстав утворює склад злочину, передбаченого відповідною частиною ст. 197-1 КК України.

Оригінальною і водночас дещо непослідовною виглядає позиція П.В. Олійника, яку цей науковець займає з питання про юридичну природу земельної ділянки. Так, виокремивши об'єкти (явища), прирівняні до майна, дослідник відносить до них у т. ч. земельні ділянки¹. Але ж ст. 181 ЦК України прямо вказує на те, що земельні ділянки є нерухомими речами (нерухожим майном, нерухомістю)². Із висловлювань П.В. Олійника про те, що нерухоме майно є, зокрема, предметом злочину, передбаченого ст. 197-1 КК України³, випливає, що названий автор та-

¹ Олійник П.В. Предмет злочинів проти власності: поняття, види, кримінально-правове значення: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Харків, 2010. – С. 8, с. 77, с. 137, с. 140, с. 19; Олійник П.В. Предмет злочинів проти власності: поняття, види, кримінально-правове значення: монографія. – Х.: Право, 2011. – С. 74, с. 104–105, с. 135.

² «Стаття 181 ЦК України прямо і категорично відносить земельні ділянки до нерухомих речей, а отже – до майна... це стосується як земельної ділянки у суворому землевпорядному розумінні (як частина земної поверхні зі встановленими за відповідною процедурою межами, присвоєним кадастровим номером тощо), так і будь-якої більш чи менш точно визначеної частини земної поверхні (наприклад, величезних масивів державної власності без точно визначених меж і лише приблизним розташуванням, або цілої сукупності земельних ділянок)» (Мірошніченко А. Колізії між приписами земельного та цивільного законодавства: перспективи усунення та рекомендації щодо вирішення // Право України. – 2009. – № 3. – С. 126–127). За таких обставин незрозумілим є висловлювання про те, що «земельна ділянка, врешті-решт, не є майном» (Дударець Д.В. Самовільне зайняття земельної ділянки і самовільне будівництво за Кримінальним кодексом України: порівняльний аспект, проблеми формулювання та перспективи удосконалення // Судова апеляція. – 2009. – № 3. – С. 43–44).

³ Олійник П.В. Предмет злочинів проти власності: поняття, види, кримінально-правове значення: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Харків, 2010. – С. 10, с. 84, с. 91.

кож визнає земельну ділянку майном. Констатує дослідник і той факт, що вітчизняне цивільне законодавство відносить до нерухомих речей, зокрема, земельні ділянки¹. Водночас земельну ділянку як предмет злочину, передбаченого ст. 197-1 КК України, П.В. Олійник називає не майном, а предметом, прирівняним до майна².

Чинна редакція ст. 197-1 КК України ставить перед кримінально-правовою наукою у контексті розкриття предмета злочину кілька дискусійних питань, розв'язання яких, на наш погляд, сприятиме більш ефективному застосуванню кримінального закону.

Так, законодавче формулювання «самовільне зайняття земельної ділянки, яким завдано значної шкоди її законному володільцю або власнику» породжує питання, чи може кваліфікуватися за ч. 1 ст. 197-1 КК України самовільне зайняття декількох земельних ділянок або їх частин, які належать різним власникам (законним володільцям), за умови, що кожному з них окремо завдана шкода, недостатня для визнання самовільного зайняття земельної ділянки злочином, але в сукупності розмір цієї шкоди є достатнім для кваліфікації дій особи за ч. 1 ст. 197-1 КК України. Як слушно зазначається в юридичній літературі, позначена проблема виникає через те, 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»³. Звернемось до матеріалів судової практики.

¹ Олійник П.В. Предмет злочинів проти власності: поняття, види, кримінально-правове значення: монографія. – Х.: Право, 2011. – С. 80, с. 84.

² Олійник П.В. Предмет злочинів проти власності: поняття, види, кримінально-правове значення: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Харків, 2010. – С. 110.

³ Дударець Д.В. Самовільне зайняття земельної ділянки і самовільне будівництво за Кримінальним кодексом України: порівняльний аспект, проблеми

Верхньодніпровським районним судом Дніпропетровської області винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 197-1 КК України, було визнано К. Суд встановив, що К. у період з 20 вересня 2009 р. по 3 вересня 2010 р. самовільно зайняв земельні ділянки, які перебували у власності п'ятнадцяти різних громадян, у результаті чого законним власникам земельних ділянок у сукупності було спричинено шкоду на загальну суму 63 799 грн.¹

Тобто у середньому кожному з п'ятнадцяти потерпілих було завдано шкоду у розмірі не більше 4–5 тис. грн.

Київським районним судом Одеської області було встановлено, що Т. самовільно зайняв земельні ділянки, які перебували у власності двадцяти чотирьох різних громадян. Кожному з цих громадян була завдана шкода у розмірі від 1 191 грн. до 6 458 грн., а загальний розмір шкоди, завданої самовільним зайняттям земельних ділянок, склав 59 526 грн. Суд кваліфікував дії Т. як злочин, передбачений ч. 1 ст. 197-1 КК України².

Як бачимо, у наведених двох ситуаціях жодному власнику самовільно зайнятої земельної ділянки не було завдано шкоди, вказаної у примітці до ст. 197-1 КК України, як необхідної умови настання кримінальної відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки. Тому, як це не парадоксально звучить, суди, керуючись буквальною тлумаченням кримінального закону, повинні були б, на нашу думку, констатувати відсутність складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 197-1 КК України, та виносити виправдувальні вирoki.

З огляду на сказане, правильним слід визнати рішення Широківського районного суду Дніпропетровської області, яким було встановлено, що П. самовільно зайняв земельні ділянки, належні на праві приватної власності семи громадянам, що спричинило шкоду на суму 35 341 грн. На підставі цього органами досудового слідства дії П. були кваліфіковані за ч. 1 ст. 197-1 КК України. Проте суд, дослідив-

формулювання та перспективи удосконалення // Судова апеляція. – 2009. – № 3. – С. 44.

¹ Архів Верхньодніпровського районного суду Дніпропетровської області. Справа № 1-249 за 2010 р.

² Архів Київського районного суду Одеської області. Справа № 1-182 за 2009 р.

ши матеріали кримінальної справи та зіставивши їх з положеннями кримінального закону, вказав, що предметом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 197-1 КК України, може виступати лише конкретна земельна ділянка. Як випливає з аналізу ч. 1 ст. 197-1 КК України, злочинне діяння буде мати місце тільки у випадках спричинення шкоди самовільним захопленням однієї конкретної земельної ділянки. У випадку із П. йому пред'явлено обвинувачення у спричиненні значної шкоди, хоча лише за умови складання суми шкода за самовільне зайняття усіх семи окремих земельних ділянок може вважатись значною. А за кожною земельною ділянкою, виходячи із суми шкоди, на яку посилається сторона обвинувачення, жодному з потерпілих значна шкода не спричинена. В результаті суд виніс виправдувальний вирок через відсутність у діях П. складу злочину¹.

Використання у диспозиції ч. 1 ст. 197-1 КК України словосполучення «земельної ділянки» також ставить питання, чи можуть бути потерпілими від розглядуваного злочину власники (орендарі) земельних часток (паїв). Проведений нами аналіз практики застосування ст. 197-1 КК України свідчить, що суди фактично не звертають уваги на цю проблему і не зважають на ту обставину, що поняття «земельна ділянка» та «земельна частка (пай)» є принципово різними.

Так, у заданому нами вище рішенні Верховнодніпровського районного суду Дніпропетровської області вказується, що Д. самовільно зайняв з метою використання для ведення товарного сільськогосподарського виробництва земельні частки (паї) шістнадцяти власників. Суд, ігноруючи положення ч. 1 ст. 197-1 КК України, в якій йдеться про земельну ділянку, а не про земельну частку (пай), яка, крім того, має належати одній конкретній особі, а не шістнадцяти різним громадянам, кваліфікував дії Д. як самовільне зайняття земельної ділянки, яким завдано значної шкоди (63 799 грн.) її власнику, та визнав Д. винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 197-1 КК України².

¹ Архів Широківського районного суду Дніпропетровської області. Справа № 1-3 за 2010 р.

² Архів Верховнодніпровського районного суду Дніпропетровської області. Справа № 1-249 за 2010 р.

Покровський районний суд Дніпропетровської області взагалі ототожнив поняття «земельна ділянка» та «земельна частка (пай)», використавши формулювання «згідно нормативної грошової оцінки земельної ділянки (паю)»¹.

Подібне ототожнення допустив Марківський районний суд Луганської області, засуджуючи головного економіста ТОВ «Фрунзе» Б., зокрема, за ч. 1 ст. 197-1 КК України. У постанові суду неодноразово використовується словосполучення «земельна ділянка (пай)»².

На наше переконання, такий підхід правозастосувача є неправильним. На відміну від понять «земля» та «земельна ділянка», поняття «земельна частка (пай)» не визначено на законодавчому рівні. ЗК України від 18 грудня 1990 р. (у редакції від 13 березня 1992 р.) передбачав, що кожний член колективного сільськогосподарського підприємства, сільськогосподарського кооперативу, сільськогосподарського акціонерного товариства у разі виходу з нього має право одержати свою частку землі в натурі (на місцевості). При обчисленні розміру середньої земельної частки враховувались сільськогосподарські угіддя (у т. ч. рілля), якими користуються підприємства, установи, організації та громадяни у межах території тієї чи іншої Ради, крім тих підприємств, установ і організацій, землі яких не підлягали приватизації. Загальний розмір обчисленої площі поділявся на кількість осіб, які працюють у сільському господарстві, пенсіонерів, які раніше працювали у сільському господарстві.

¹ Архів Покровського районного суду Дніпропетровської області. Справа № 1-111 за 2011 р.

² Архів Марківського районного суду Луганської області. Справа № 1-44 за 2008 р.

У цій кримінальній справі судом було встановлено, що під час підготовки до переукладання договорів оренди земельних ділянок (пайів) з їх власниками Б. підробила підписи кількох громадян у договорах оренди земельних ділянок (пайів), належних цим громадянам. Надалі ТОВ «Фрунзе» використовувало земельні ділянки (паї) загальною площею 43,04 га рілля та проводило на них сільськогосподарські роботи. Визнання таких дій Б. самовільним зайняттям земельної ділянки вважаємо безпідставним через відсутність як предмета злочину, передбаченого ч. 1 ст. 197-1 КК України, так і об'єктивної сторони складу цього злочину.

тві і проживають у сільській місцевості, а також осіб, зайнятих у соціальній сфері на селі. Відповідно до Указу Президента України від 10 листопада 1994 р. № 666/94 «Про невідкладні заходи щодо прискорення земельної реформи у сфері сільськогосподарського виробництва» кожному члену підприємства, кооперативу, товариства мав видаватись сертифікат на право приватної власності на земельну частку (пай) із зазначенням у ньому розміру частки (паю) в умовних кадастрових гектарах, а також у вартісному виразі. Встановлювалось також, що право на земельну частку (пай) може бути об'єктом купівлі-продажу, дарування, міни, успадкування, застави. Право на земельну частку (пай) згідно з п. 17 Перехідних положень ЗК України посвідчується відповідними земельними сертифікатами, які є дійсними до виділення власникам земельних часток (паїв) у натурі (на місцевості) земельних ділянок та видачі їм державних актів на право власності на землю.

Провідні вітчизняні фахівці в галузі земельного права на підставі аналізу нормативних актів, в яких згадується словосполучення «земельна частка (пай)», вказують, що земельна частка (пай) – це оцінена в грошовому вираженні та визначена в умовних кадастрових гектарах частина переданих у колективну власність сільськогосподарських угідь недержавного сільськогосподарського підприємства, яка визначає рівновелику частку участі члена підприємства в земельному пайовому фонді господарства і може бути в установленому чинним законодавством порядку витребувана в натурі (на місцевості) у самостійну земельну ділянку¹. Як зазначає П.Ф. Кулинич, на відміну від земельної ділянки, яка має чітко визначені межі і розмір у фізичних гектарах, місцезнаходження та межі земельної частки (паю) є невизначеними; громадянин, якому надана земельна частка (пай), не знає точного місця розташування на полях сільськогосподарського підприємства².

¹ Літопис кафедри трудового, земельного та екологічного права. За наук. ред. академіка АПРН України Андрейцева В.І. – К., 2007. – С. 104.

² Кулинич П. Право на земельну частку (пай) та його реалізація // Юридичний журнал. – 2003. – № 2. – С. 79.

Подібним чином розмірковує О.А. Вівчаренко, на думку якого земельний пай – це не конкретна земельна ділянка, а лише право на отримання земельної ділянки в натурі, яке може бути ніколи і не реалізоване. Сертифікат на земельну частку не посвідчує права власності на конкретну земельну ділянку й означає лише цифри на папері, які підтверджують право на отримання земельної ділянки у визначеному законом розмірі при виході з підприємства¹.

Тому й визначити потерпілого у випадках самовільного зайняття земельного масиву, поділеного на земельні частки (паї), проблематично. Власники (орендарі) земельних часток (паїв) навряд чи можуть бути визнані потерпілими від злочину, передбаченого ч. 1 ст. 197-1 КК України, оскільки, як це впливає з буквального тлумачення диспозиції цієї кримінально-правової норми, такими потерпілими можуть бути визнані лише власники (законні володільці) *земельних ділянок*. Ототожнювати право на земельну частку (пай) із правом на частку в спільній частковій власності на земельну ділянку (ст. 87 ЗК України) немає підстав, адже, як правильно відмічає А.М. Мірошніченко, суб'єкти права не мають можливості володіти, користуватися та розпоряджатися ні тією земельною ділянкою, що припадає на їхню частку, ні (разом) всім масивом земель, переданих свого часу в колективну власність².

Із сказаного випливає, що в окресленій ситуації потерпілим від злочину, передбаченого ч. 1 ст. 197-1 КК України, може визнаватися лише суб'єкт, якому відповідна земельна ділянка, поділена на земельні частки (паї), належить на праві колективної власності, яке й досі діє в Україні, незважаючи на те, що в ЗК України про право колективної власності не згадується. Але й тут виникає проблема. Річ у тім, що більшість таких

¹ Вівчаренко О.А. *Правова охорона земель в Україні: монографія*. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – С. 63–64.

² Мірошніченко А.М. *Земельне право України: Підручник*. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. – С. 312.

суб'єктів на сьогодні ліквідовано¹, а на законодавчому рівні проблема правонаступництва ліквідованих суб'єктів права колективної власності не знайшла чіткого вирішення.

Розмірковуючи над питанням про належність таких земельних ділянок, П.Ф. Кулинич зазначає, що після ліквідації суб'єктів права колективної власності на землю земельна ділянка не переходить до державної власності, а залишається немов би «нічийною»². Інший погляд на вказану проблему має А.М. Мірошніченко, на думку якого у випадку ліквідації КСП (або іншого суб'єкта права колективної власності) з урахуванням формальних положень закону право власності на земельну ділянку колишньої колективної власності переходить у власність держави³.

Видається, що позиція А.М. Мірошніченка є більш переконливою і такою, що спирається на положення ч. 1 ст. 84 ЗК України, в якій йдеться про те, що в державній власності перебувають усі землі України, крім земель комунальної та приватної власності.

Ст. 91 і ст. 96 ЗК України закріплюють обов'язок власників земельних ділянок та землекористувачів не порушувати прав власників суміжних земельних ділянок та землекористувачів. О.І. Бородкін і О.Й. Качмар вказують на невирішеність питання про кваліфікацію дій, пов'язаних із виходом власника (користувача) земельної ділянки за межі земельної ділянки, яка йому належить (наприклад, шляхом будівництва житла за межами відведеної для цього земельної ділянки)⁴.

¹ Так, станом на 1 січня 2006 р. в Україні залишалось лише 575 колективних сільськогосподарських підприємства (Мірошніченко А.М. Земельне право України: Підручник. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. – С. 169).

² Кулинич П. Трансформація власнісного статусу земель, переданих колективним сільськогосподарським підприємствам у колективну власність // Приватизація землі: закон, практика, проблеми. – 2005. – № 5. – С. 15–20.

³ Мірошніченко А.М. Земельне право України: Підручник. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. – С. 312.

⁴ Бородкін А., Качмар О. «Самовольное занятие земучастков»: вопросы квалификации и отграничения // Юридическая практика. – 3 июня 2008 г. – № 23.

Вважаємо, що самовільне зайняття земельної ділянки має місце і в тому випадку, коли власник або законний володілець земельної ділянки самовільно змінює її межі, приєднуючи частину суміжних земель до своєї ділянки. Щоправда, у такій ситуації винний займає не земельну ділянку, як цього прямо (формально) вимагає кримінальний закон, а лише її частину. Тобто констатуємо наявність складу аналізованого злочину в цьому випадку, ми виходимо із ствердної відповіді на питання, чи може бути визнана частина земельної ділянки предметом злочину, передбаченого ч. 1 (ч. 3) ст. 197-1 КК України. Так само вважає О.Ю. Дрозд, стверджуючи, що незаконне фактичне використання особою частини земельної ділянки, за наявності інших обов'язкових ознак, має кваліфікуватись як адміністративний проступок, передбачений ст. 53 КУпАП, або як злочин, передбачений ст. 197-1 КК України¹.

Тут доречно нагадати, що у листі Державного комітету України по земельних ресурсах від 22 серпня 2003 р. № 268 «Щодо застосування ст. 53-1 КУпАП» зазначалось: якщо землекористувач самовільно змінив межі земельної ділянки, захопивши частину суміжних до своєї ділянки земель, його дії необхідно кваліфікувати як самовільне зайняття земельної ділянки та застосовувати відповідні заходи адміністративного впливу.

Отже, як впливає з вказаного вище, використання у тексті ст. 197-1 КК України вдалого, на перший погляд, терміну «земельна ділянка» і «прив'язування» земельної ділянки до конкретного власника чи законного володільца, ставить перед правозастосовними органами низку питань, однозначну відповідь на які не може дати теорія ні кримінального, ні земельного права.

В юридичній літературі простежуються два основні шляхи вирішення вказаних проблем, пов'язаних із визначенням предмета злочинів, передбачених ст. 197-1 КК України.

¹ Дрозд О.Ю. Адміністративна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. – К., 2010. – С. 126.

Перший із них полягає в пропозиції безпосередньо в диспозиції цієї кримінально-правової норми передбачити можливість незаконного зайняття всієї або частини земельної ділянки¹. Позиція прихильників такого варіанту вдосконалення КК України виглядає достатньо обґрунтованою, адже вказівка у диспозиції ч. 1 ст. 197-1 КК України на незаконне зайняття всієї або частини земельної ділянки дозволить чітко усвідомлювати, що будь-яке незаконне приєднання сусідньої земельної ділянки незалежно від того, зайнята вона повністю або частково, кваліфікуватиметься за наявності значної шкоди за ч. 1 ст. 197-1 КК України. Однак при цьому залишиться невирішеною проблема кваліфікації випадків самовільного зайняття кількох земельних ділянок (їх частин), які належать різним власникам чи законним володільцям, якщо кожному з них завдана шкода, недостатня для визнання самовільного зайняття земельної ділянки злочином, але в сукупності розмір цієї шкоди є достатнім для кваліфікації дій особи за ч. 1 ст. 197-1 КК України.

¹ Швець В.Д., Грицак В.М., Василькевич Я.І., Гацелюк В.О. Законодавча реалізація кримінально-правової політики: аналіз законопроектної діяльності Верховної Ради України V скликання з питань кримінального права / Вступне слово проф. Мельника М.І. – К.: Атіка, 2008. – С. 28; Брич Л. Значення суспільно небезпечного діяння у розмежуванні складів злочинів та відмежуванні їх від складів адміністративних правопорушень // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2011. – Вип. 53. – С. 297.

Свого часу один із співавторів цієї монографії писав про альтернативну вказівку у тексті ст. 197-1 КК на частину земельної ділянки як про юридично коректне вирішення проблеми кримінально-правової оцінки протиправного приєднання винною особою частини суміжних земель до своєї ділянки (Дудоров О.О. Вибрані праці з кримінального права / Передне слово д-ра юрид. наук, проф. В.О. Навроцького. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2010. – С. 114).

Як аргумент на користь такого варіанту вдосконалення КК України можна навести формулювання, закріплене у ст. 3 Закону України від 17 листопада 2009 р. «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності». Тут говориться про те, що об'єктом відчуження є, зокрема, земельна ділянка (її частина).

Інший шлях вирішення розглянутих проблем полягає у заміні звороту «земельна ділянка» термінами «земельна площа» або «земля». Так, В.А. Бублейник та А.І. Терещенко пропонують: позначити предмет злочину не як «земельну ділянку», а як «землю»; у примітці до ст. 197-1 КК України визначити, що під землею необхідно розуміти частину поверхні землі з урахуванням фізичного місця розташування незаконного захоплення (у випадку використання землі для сільсько-господарських потреб – фактичного використання для таких потреб)¹. Подібним чином розмірковує Д.В. Дударець, який пропонує, по-перше, внести зміни до ст. 197-1 КК, виключивши з неї згадування про володільця чи власника земельної ділянки, по-друге, замість формулювання «земельна ділянка» використати словосполучення «земельна площа» або ж, не чіпаючи формулювання «земельна ділянка», дати визначення земельної ділянки щодо ст. 197-1 КК України у примітці до цієї статті².

На наш погляд, перший варіант, запропонований Д.В. Дударцем, є більш прийнятним з огляду на те, що навряд чи правильно з точки зору забезпечення уніфікації законодавчої термінології вказувати у примітці до ст. 197-1 КК України ще одне (так би мовити, кримінально-правове) визначення земельної ділянки або землі винятково у контексті застосування ст. 197-1 КК України (поряд із визначеннями, вже передбаченими чинним законодавством, – ч. 1 ст. 79 ЗК України і ст. 1 Закону України від 19 червня 2003 р. «Про охорону земель»).

¹ Бублейник В.А., Терещенко А.І. Кримінально-правова характеристика самовільного зайняття земельної ділянки // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2008. – № 2. – С. 226.

Зазначимо, що пропозиції науковців були спрямовані на вирішення лише проблеми кваліфікації зайняття частини земельної ділянки. Проблема заподіяння шкоди власникам (законним володільцям) декількох земельних ділянок у контексті кримінально-правової оцінки такої поведінки названими авторами не досліджувалась.

² Дударець Д.В. Самовільне зайняття земельної ділянки і самовільне будівництво за Кримінальним кодексом України: порівняльний аспект, проблеми формулювання та перспективи удосконалення // Судова апеляція. – 2009. – № 3. – С. 44.

Пропозиція щодо вживання у ст. 197-1 КК України терміну «земельна площа» з відмовою від вказівки на шкоду, завдану окремому власнику чи законному володільцю земельної ділянки¹, також заслуговує на підтримку із зауваженням стосовно того, що доречнішим видається використання терміну «земля», який розкривається на законодавчому рівні та є більш загальнозживаним порівняно з терміном «земельна площа». Такий крок дозволить чітко усвідомити, що головним при визначенні суспільної небезпеки самовільного зайняття землі є загальний розмір завданої таким діянням шкоди, а не розмір шкоди, заподіяної самовільним зайняттям землі власнику (законному володільцю) конкретної земельної ділянки. Самовільно займаючи певну площу землі, винна особа порушує право власності (законного володіння) на земельну ділянку тих суб'єктів, чії земельні ділянки входять до масиву самовільно зайнятих земель. Адже, як резонно відмічає Д.В. Дударець, у більшості випадків під час захоплення винна особа не з'ясовує довжину, ширину, межі земельної ділянки, а тому займає або частину земельної ділянки, або повністю певну земельну площу. Отже, особа в більшості випадків захоплює не конкретну земельну ділянку, а земельну площу².

Крім того, вживання у диспозиції ч. 1 ст. 197-1 КК України терміну «земля» замість терміну «земельна ділянка» дозволить робити однозначний висновок про те, що будь-яке незаконне приєднання землі, яка не належить винній особі, незалежно від того, зайнята земельна ділянка повністю або частково, має кваліфікуватися за наявності значної шкоди як злочин, передбачений ч. 1 ст. 197-1 КК України.

Погоджуючись з Д.В. Дударцем у частині необхідності замінити терміну «земельної ділянки», водночас не можемо повністю

¹ Дударець Д.В. Вказана праця. – С. 44–45.

² Дударець Д.В. Вказана праця. – С. 44.

погодитись з варіантом нової редакції ст. 197-1 КК України, ініційованої цим автором. Так, викликає подив наявність у запропонованій названим дослідником редакції ст. 197-1 КК України примітки, де визначається критерій віднесення шкоди до значної, при тому, що ні в першій, ні в другій частині сформульованої ним редакції статті КК (ст. 356-1 КК України) значна шкода як обов'язкова ознака складу злочину не фігурує. Вважаємо, що вказівка на суспільно небезпечні наслідки у вигляді значної шкоди як на умову настання відповідальності за ч. 1 ст. 197-1 КК України має залишитися, але без «прив'язування» до власника чи законного володільця конкретної земельної ділянки.

Як випливає з положень ЗК України, зокрема, ст. ст. 55, 58, а також легального визначення поняття «земля», його змістом охоплюється не лише поверхневий (грунтовий) шар, а й водні об'єкти, ліси і багаторічні насадження, які на ній знаходяться, тобто ті об'єкти, на які відповідно до ст. 78 ЗК України поширюється право власності на земельну ділянку. Тому, наприклад, випадки самовільного зайняття земель, зайнятих деревами, або озер, водосховищ чи інших водних об'єктів мають визнаватися самовільним зайняттям земель лісгосподарського призначення (ст. 55 ЗК України) або земель водного фонду (ст. 58 ЗК України), а за наявності значної шкоди кваліфікуватися за відповідною частиною ст. 197-1 КК України.

З урахуванням викладеного, назву ст. 197-1 і диспозицію частини 1 цієї статті пропонуємо викласти у такій редакції:

«Стаття 197-1. Самовільне зайняття землі

1. Самовільне зайняття землі, яким завдано значної шкоди, – ...».

Відповідно, вважаємо за доцільне у всіх інших частинах ст. 197-1 КК України і в нормативних актах, де вживається словосполучення «самовільне зайняття земельної ділянки», замінити його зворотом «самовільне зайняття землі». Це стосується у т. ч. Методики визначення розміру шкоди, заподіяної внаслідок самовільного зайняття земельних ділянок, використання зе-

мельних ділянок не за цільовим призначенням, зняття ґрунтового покриття (родючого шару ґрунту) без спеціального дозволу, затвердженої постановою КМУ від 25 липня 2007 р. № 963. Зокрема, у п. 4 Методики має йтися про визначення розміру шкоди, завданого саме самовільним зайняттям землі, а у відповідній формулі замість словосполучення «площа самовільно зайнятої земельної ділянки» мова повинна йти про площу самовільно зайнятої землі.

На думку деяких авторів, предметом злочину, передбаченого ч. 3 (ч. 4) ст. 197-1 КК України, виступають будівлі або споруди¹. Натомість Н.О. Антонюк висловила думку про неправильність визнання предметом цього злочину будівель і споруд на тій підставі, що предметом злочину є речі і неуречевлене майно, через вплив на які заподіюється шкода об'єкту кримінально-правової охорони, а під час самовільного будівництва на самовільно зайнятій земельній ділянці шкода власникові останньої заподіюється через вплив саме на земельну ділянку, яка наділена всіма ознаками предмета злочину проти власності. Аналізуючи склад злочину, передбаченого ч. 3 ст. 197-1 КК України, науковець зазначає, що первинною причиною такого порушення є самовільне захоплення земельної ділянки, тобто неможливість реалізовувати правомочності власника щодо земельної ділянки, а не самовільно збудованої будівлі чи споруди, до якої власник немає жодного відношення².

¹ Швець А.Ю. Предмет самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва // Митна справа. – 2011. – № 1. – С. 310; Швець А.Ю. Предмет злочинів проти власності у кримінальному праві України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – К., 2011. – С. 5; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та допов. – К.: Юридична думка, 2012. – С. 556; Кваліфікація злочинів, підслідних органам внутрішніх справ: Навчальний посібник / За заг. ред. В.В. Коваленка; за наук. ред. О.М. Джужи та А.В. Савченка. – К.: Атіка, 2011. – С. 226.

² Антонюк Н. Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво // Вісник прокуратури. – 2008. – № 1. – С. 79.

Очевидно, що першопричиною подібних дискусій є відсутність у сучасній кримінально-правовій доктрині єдиного підходу до визначення предмета злочину та його місця у структурі складу злочину¹. Так, якщо виходити з того, що предмети, які не входять до структури охоронюваних відносин, але з певними властивостями яких закон пов'язує наявність ознак складу конкретного злочину, треба визнавати засобом вчинення злочину², то споруди і будівлі, самовільно збудовані на самовільно зайнятій земельній ділянці, як матеріальні утворення, які не можна віднести до охоронюваних законом відносин, не можуть розглядатись як предмет злочину, передбаченого ч. 3 (ч.4) ст. 197-1 КК. Предметом цього злочину, як і злочину, караного за ч. 1 (ч. 2) ст. 197-1 КК, виступає земельна ділянка. На користь зробленого висновку вказує і запропоноване вище розуміння суспільних відносин власності на землю як безпосереднього об'єкта злочинів, передбачених ст. 197-1 КК 2001 р. Будівлі та споруди могли б визнаватися предметом розглядуваного злочину, якби його об'єктом виступав встановлений порядок будівництва будівель чи споруд, як це впливало з ч. 2 ст. 199 КК УРСР 1960 р. Нагадаємо, що у цій нормі йшлося про самовільне будівництво будинків чи споруд без застереження про те, що таке будівництво має здійснюватись на самовільно зайнятій земельній ділянці. Предметом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 199 КК УРСР 1960 р., визнавались будь-які будинки і споруди – житлові будинки, дачі, гаражі, побутові приміщення, промислові об'єкти, нафто- і газопроводи тощо³.

¹ З цього приводу див., наприклад: Олійник П.В. Предмет злочинів проти власності: поняття, види, кримінально-правове значення: монографія. – Х.: Право, 2011. – С. 44–47.

² Фесенко Є.В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони. Монографія. – К.: Атіка, 2004. – С. 74–76; Потерпілий від злочину (міждисциплінарне правове дослідження) / Колектив авторів. За заг. ред. Ю.В. Бауліна, В.І. Борисова. – Х.: Вид-во Кроссроуд, 2008. – С. 75.

³ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. В.Ф. Бойка, Я.Ю. Кондратьєва, С.С. Яценка. – К.: Юрінком, 1997. – С. 736.

Наукою кримінального права розроблені такі правила відмежування знарядь і засобів вчинення злочину від предмета злочину, які мають застосовуватись у сукупності: 1) знаряддя і засоби є «активними» ознаками злочину, тобто завжди використовуються злочинцем для досягнення певного результату; знаряддя і засоби не підлягають впливу з використанням предмета злочину, останній є «пасивним»: на нього спрямоване діяння злочинця; 2) властивості предмета, як правило, передбачається використовувати у більш-менш віддаленому майбутньому, а властивості знарядь і засобів завжди використовуються злочинцем під час вчинення злочину; 3) якщо предмет злочину вказує на охоронювані кримінальним законом відносини, а також характеризується злочинним впливом на нього у вигляді діяння, то знаряддя і засоби, навпаки, характеризують дії злочинця і не перебувають у взаємозв'язку з охоронюваними КК відносинами; 4) знаряддя і засоби залежать від наявності предмета або потерпілого від злочину і, навпаки, предмет злочину не залежить від наявності тих чи інших знарядь і засобів вчинення злочину; 5) предмет злочину виділяється у складах злочинів з будь-якою формою вини в той час, як знаряддя і засоби – лише у складах умисних злочинів¹.

¹ Лашук Є.В. Предмет злочину в кримінальному праві України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Київ, 2005. – С. 10; Бикмурзин М.П. Предмет пресутуплення: теоретико-правовий аналіз. – М.: Юрлитинформ, 2006. – С. 84-97; Музика А.А., Лашук Є.В. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання: монографія. – К.: ПАЛІВОДА А.В., 2011. – С. 149-152.

Також А.А. Музика та Є.В. Лашук пропонують добре продумані визначення таких понять, як знаряддя і засоби вчинення злочину. На їх думку, знаряддя вчинення злочину – це факультативна ознака об'єктивної сторони складу злочину, що характеризує матеріальні цінності, котрі використовуються винуватим для безпосереднього впливу на потерпілого від злочину та (або) на предмет злочину і при цьому мають «первинний» контакт з ними, посилюють фізичні можливості суб'єкта злочину під час вчинення суспільно небезпечної дії (в окремих випадках їх відсутність унеможливує таке посягання). Засоби ж вчинення злочину – це факультативна ознака об'єктивної сторони складу злочину, що характеризує матеріальні цінності, які полегшують вчинення суспільно небезпечної дії, але не призначені для безпосереднього впливу на

З огляду на викладене вище, вважаємо, що згадані у ч. 3 (ч. 4) ст. 197-1 КК України будівлі і споруди мають визнаватись знаряддями вчинення злочину, передбаченого цією кримінально-правовою нормою. До речі, з точки дотримання законодавчої техніки невинуватим слід визнати вживання у тексті кримінального закону термінів «будівлі» і «споруди» у множині¹.

Поняття «будівля» і «споруда» розкриваються одразу в декількох нормативно-правових актах². В юридичній літературі під будівлею у ч. 3 ст. 197-1 КК пропонується розуміти об'єкт будівництва, призначений для постійного або тимчасового перебування людей із захистом їх від впливу несприятливих атмосферних умов (житловий, дачний або садовий будинок, літня кухня, школа, вокзал тощо). Споруда визначається як об'ємна, площинна або лінійна наземна, надземна чи підземна будівельна система (інженерно-будівельний об'єкт), що не належить до будівель і яка складається з несучих та в окремих випадках з огорожувальних конструкцій і призначена для виконання виробничих процесів різних видів, зберігання матеріалів, виробів, устаткування, розміщення рослин або тварин, для тимчасового перебування людей, перебування людей та вантажів тощо (наприклад, цех, склад, сарай, гараж, погріб, колодязь, вигрібна яма, вбиральня, хлів, майстерня, котельня, бойлерна, трансформаторна підстанція, вежа, міст, тунель). Звертається увага на те, що для кваліфікації за ч. 3 (ч. 4) ст. 197-1 КК

потерпілого від злочину та (або) на предмет злочину (Музика А.А., Лашук Є.В. Вказана праця. – С. 149).

¹ Адже якщо виходити з буквального тлумачення кримінального закону, то за ч. 3 (ч. 4) ст. 197-1 КК України не може кваліфікуватись самовільне будівництво однієї будівлі чи однієї споруди. Класичним у цьому плані вважається приклад, наведений відомим радянським правознавцем М.Д. Шаргородським. Оскільки статут англійського короля Едуарда VI карав за крадіжку коней, суди визнали, що статут не стосується крадіжки одного коня; наступного року до статуту були внесені зміни, згідно з якими злочином стала визнаватись і крадіжка одного коня.

² Переваги і вади визначень будівель і споруд у різних нормативно-правових актах ґрунтовно проаналізовані А.Ю. Швель (Швель А.Ю. Предмет самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва // Митна справа. – 2011. – № 1. – С. 307-314).

України не має значення те, яке призначення має самовільно збудована будівля або споруда – житлово-цивільне, комунальне, промислове або інше¹. До споруд варто відносити також технологічні вежі, інженерні споруди, призначені для транспортування газу, промислові газопроводи, автозаправні станції, дамби, пірси, свердловини.

Цікавою є точка зору А.Ю. Швець, котра вважає, що при визначенні змісту понять «будівля» та «споруда» варто керуватись ПК України, оскільки останній має вищу юридичну силу, ніж підзаконні нормативно-правові акти, в яких визначаються ці поняття².

Отже, під будівлею слід розуміти земельні поліпшення, що складаються з несучих та огороджувальних або сполучених (несуче-огороджувальних) конструкцій, які утворюють наземні або підземні приміщення, призначені для проживання або перебування людей, розміщення майна, тварин, рослин, збереження інших матеріальних цінностей, провадження економічної діяльності. Споруди – це земельні поліпшення, що не належать до будівель і призначені для виконання спеціальних технічних функцій (ст. 14 ПК України)³.

Н.О. Антонюк звернула увагу на ту обставину, що в ч. 1 ст. 376 ЦК України об'єктами самочинного будівництва визнаються житлові будинки, будівлі, споруди, інші види нерухомого майна у той час, як у ч. 3 (ч. 4) ст. 197-1 КК України вказується на самовільне будівництво лише будівель або споруд. Для узгодження відповідної термінології авторка запропонувала і в ЦК України, і в ч. 3 (ч. 4) ст. 197-1 КК України використовувати

¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та допов. – К.: Юридична думка, 2012. – С. 556.

² Швець А.Ю. Предмет самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва // Митна справа. – 2011. – № 1. – С. 307-314.

³ Таке саме визначення споруди міститься у Національному стандарті № 2 «Оцінка нерухомого майна», затвердженому постановою КМУ від 28 жовтня 2004 р. № 1442.

єдиний термін «споруда», а так само обмежитися словосполученням «самовільне будівництво споруд»¹.

Погодитись як з існуючою редакцією ч. 3 (ч. 4) ст. 197-1 КК України, так і з варіантом вдосконалення законодавства, висунутим Н.О. Антонюк, навряд чи можна. Річ у тім, що вживання у ч. 3 (ч. 4) ст. 197-1 КК України термінів «будівля» або «споруда» або лише «споруда», про що пише Н.О. Антонюк, не дає чіткої відповіді на питання, чи охоплюються диспозиціями цих норм КК України випадки будівництва на самовільно зайнятих земельних ділянках малих архітектурних форм або інших тимчасових споруд. Аналіз практики застосування ст. 197-1 КК України свідчить, що суди дають на це питання негативну відповідь.

Так, Голосіївським районним судом м. Києва було встановлено, що В. протягом жовтня 2009 р. – серпня 2010 р., діючи умисно, всупереч вимог ст. ст. 125, 126 ЗК України щодо укладання з Київським міським головою договору оренди землі та проведення його державної реєстрації, здійснив самовільне зайняття земельної ділянки площею 0,25 га шляхом встановлення на ній малих архітектурних форм, внаслідок чого завдав значної шкоди державі як законному власнику земельної ділянки. Дії винного були кваліфіковані за ч. 1, а не за ч. 3 ст. 197-1 КК України².

Новокаховським міським судом Херсонської області як злочин, передбачений ч. 2 ст. 197-1, а не ч. 4 ст. 197-1 КК України, були розцінені дії Б., котрий самовільно зайняв земельну ділянку, розташовану в десятиметровій охоронній зоні газопроводу високого тиску першої категорії, і встановив на ній кіоск з літнім майданчиком³.

Проаналізувавши положення регулятивного законодавства, схилиємось до думки про те, що у згаданих випадках дії винних мали кваліфікуватись за ч. 3 (ч. 4) ст. 197-1 КК України. Наша позиція ґрунтується на таких аргументах.

¹ Антонюк Н. Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво // Вісник прокуратури. – 2008. – № 1. – С. 83.

² Архів Голосіївського районного суду м. Києва. Справа № 1-902 за 2010 р.

³ Архів Новокаховського міського суду Херсонської області. Справа № 2117/1-66 за 2011 р.

Відповідно до ч. 3 ст. 4 Закону України від 17 лютого 2011 р. «Про регулювання містобудівної діяльності» об'єктами будівництва є будинки, будівлі, споруди будь-якого призначення, їх комплекси, лінійні об'єкти інженерно-транспортної інфраструктури. Згідно з ч. 1 ст. 28 цього Закону мала архітектурна форма – це невелика споруда декоративного, допоміжного чи іншого призначення, що використовується для покращення естетичного вигляду громадських місць і міських об'єктів, організації простору та доповнює композицію будинків, будівель, їх комплексів¹. До малих архітектурних форм віднесено: альтанки, павільйони, вуличні лавки, сходи, обладнання дитячих ігрових майданчиків, огорожі, ворота, меморіальні споруди, рекламні та інформаційні стенди тощо. У ч. 2 ст. 28 зазначеного Закону вказується, що тимчасова споруда торговельного, побутового, соціально-культурного чи іншого призначення для здійснення підприємницької діяльності – це одноповерхова споруда, що виготовляється з полегшених конструкцій з урахуванням основних вимог до споруд, визначених технічним регламентом будівельних виробів, будівель і споруд, і встановлюється тимчасово, без улаштування фундаменту.

Із сказаного випливає, що споруда є об'єктом будівництва, а мала архітектурна форма – спорудою. А це означає, що, керуючись буквальним тлумаченням кримінального закону, будівницт-

¹ Значимо, що зміст терміну «мала архітектурна форма» розкривається і в інших нормативно-правових актах. Так, відповідно до Порядку видачі дозволів на розміщення, будівництво, реконструкцію та функціонування об'єктів сервісу на землях дорожнього господарства та згод і погоджень на об'єкти зовнішньої реклами вздовж автомобільних доріг загального користування, затвердженого наказом Державної служби автомобільних доріг від 29 вересня 2005 р. № 414, мала архітектурна форма – це невелика споруда для здійснення підприємницької діяльності торговельно-побутового призначення площею до 30 кв. м та висотою до 4 м, яка виконується з полегшених конструкцій і встановлюється тимчасово без улаштування заглиблених у ґрунт фундаментів. Незважаючи на різний зміст, який вкладається у термін «мала архітектурна форма», не викликає сумнівів те, що цей об'єкт відноситься до більш загального поняття «споруда».

во на самовільно зайнятій земельній ділянці будь-якої малої архітектурної форми чи тимчасової споруди має кваліфікуватися не за ч. 1 (ч. 2), а за ч. 3 (ч. 4) ст. 197-1 КК України.

Видається, що, вказавши у ч. 3 (ч. 4) ст. 197-1 КК України на будівлі і споруди, законодавець несвідомо поставив під кримінально-правову охорону значно ширше коло відносин, ніж насправді того бажав. У нас викликає сумнів, що Верховна Рада України мала намір встановити у ч. 3 (ч. 4) ст. 197-1 КК України відповідальність за будівництво малих архітектурних форм або тимчасових споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці. Висловимо припущення, що, якби законодавець мав такий намір, він би використав у тексті кримінального закону формулювання «будівництво будівель або розташування споруд», адже етимологічний зміст терміна «будувати» охоплює випадки спорудження, зведення саме будівлі (будівель) і не охоплює випадки розміщення споруд¹.

Некоректним вважаємо формулювання ст. 376 ЦК України про «житлові будинки, будівлі, споруди, інші види нерухомого майна», адже воно напговхує на помилкову думку про те, що поняттям нерухомого майна охоплюються будь-які споруди. Насправді далеко не кожна споруда (наприклад, рекламні стенди, огорожі, ворота, ґрати, вуличні меблі) відноситься до нерухомого майна, переміщення якого, нагадаємо, неможливе без його знецінення та зміни призначення.

На нашу думку, підвищену суспільну небезпеку несуть лише випадки будівництва на самовільно зайнятій земельній ділянці об'єктів, які значно ускладнюють (порівняно зі звичайним самовільним зайняттям земельної ділянки) реалізацію законним власником (володільцем) земельної ділянки свого права, а також свідчать про те, що винна особа умисно ставить себе на місце власника, розпоряджається ділянкою на свій розсуд, використовуючи надане лише законному власнику (зем-

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – 2-ге вид. – Київ: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – С. 100.

лекористувачу) право на спорудження жилих будинків, виробничих та інших будівель і споруд (п. «д» ч. 1 ст. 90 ЗК України). Вважаємо, що до об'єктів, будівництво яких на самовільно зайнятій земельній ділянці має кваліфікуватися за ч. 3 (ч. 4) ст. 197-1 КК України, слід відносити: або лише «будівлі», спорудження яких власне і складає зміст терміна «будівництво»; або «нерухоме майно» – об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких неможливе без їх знецінення та зміни призначення (ст. 1 Закону України від 1 липня 2004 р. «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»)¹.

Проаналізувавши визначення будівлі та нерухомого майна, ми робимо висновок, що з урахуванням складності відмежування поняття «будівля» від поняття «споруда» і водночас наявності чітких законодавчо визначених критеріїв віднесення певного об'єкта до нерухомого майна, більш доцільною буде вказівка у ч. 3 (ч. 4) ст. 197-1 КК України саме на нерухоме майно.

Можна виділити такі ознаки нерухомої речі: 1) ці об'єкти розташовані на земельній ділянці та нерозривно пов'язані з землею, тобто вони не можуть існувати без землі; 2) переміщення зазначених об'єктів є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. Тобто це мають бути об'єкти, які зазвичай пов'язані фундаментом із землею і створені з відповідних будівельних матеріалів, поєднані між собою в певній технологічній послідовності, визначеній проектною документацією, державними будівельними стандартами, нормами і правилами. Переміщення таких об'єктів неминуче призводить до їх знецінення та зміни призначення. Крім того, права на ці об'єкти мають підлягати обов'язковій державній реєстрації, що й має стати відмітною рисою об'єктів, будівництво яких на са-

¹ До речі, у всіх частинах ст. 376 ЦК України, крім ч. 1 цієї статті, йдеться про випадки самочинного будівництва лише нерухомого майна і при цьому не згадуються ні будинки, ні споруди.

мовільно зайнятій земельній ділянці має кваліфікуватись за ч. 3 (ч. 4) ст. 197-1 КК України.

Однак у п. 4 ст. 5 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» законодавець, знову ж не вдаючись до аналізу терміна «споруда», визнає споруду одним з об'єктів нерухомого майна, права на які повинні обов'язково реєструватись¹. При цьому у зазначеному Законі відсутні норми, які вказували б на те, що не підлягають обов'язковій державній реєстрації права на малі архітектурні форми чи тимчасові споруди. Це питання знаходить вирішення лише на рівні підзаконних нормативно-правових актів.

Зокрема, у постанові КМУ від 22 червня 2011 р. № 703 «Про затвердження Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень і Порядку надання витягів з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно» зазначається, що не підлягають державній реєстрації речові права та їх обтяження на копалини, рослини, а також на малі архітектурні форми, тимчасові, некапітальні споруди, що розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є можливим без їх знецінення та зміни призначення². Найбільш чітко розглядуване питання вирішується у Методичних рекомендаціях стосовно визначення нерухомого майна, що знаходиться на земельних ділянках, право власності на які підлягає державній реєстрації, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 14 квітня 2009 р. № 660/5. У п. 2.10 розділу II цього документа зазначено, що головним елементом малих архітектурних форм є їх тимчасовість, що не є ознакою нерухомого май-

¹ Відносить малі архітектурні форми до об'єктів нерухомого майна і Фонд державного майна України (див. наказ цього Фонду від 19 грудня 2011 р. «Про затвердження Рекомендацій до визначення показників мінімальної вартості 1 кв. метра земельних поліпшень»).

² У Тимчасовому положенні про порядок державної реєстрації права власності та інших речових прав на нерухоме майно, затвердженому наказом Міністерства юстиції України від 7 лютого 2002 р., також зазначалось, що не підлягають державній реєстрації право власності та інші речові права на тимчасові споруди.

на; отже, малі архітектурні форми не є нерухомим майном, а тому право власності на них не підлягає державній реєстрації.

Отже, для того, щоб дія ч. 3 (ч. 4) ст. 197-1 КК України не поширювалася на випадки будівництва на самовільно зайнятих земельних ділянках малих архітектурних форм та інших тимчасових споруд, переміщення яких є можливим без їх знецінення та зміни призначення, формулювання «будівництво будівель і споруд» необхідно замінити словосполученням «будівництво об'єкта нерухомого майна, що підлягає обов'язковій державній реєстрації».

Перш за все до таких об'єктів мають відноситися житлові будинки, квартири, інші будівлі (кемпінги, мотелі, дачні будинки тощо), а також автозаправні станції, дамби, колодязі, свердловини. Відноситься до нерухомого майна й машиномісце (індивідуальні гаражі або місця на гаражних стоянках чи в гаражних кооперативах). Проте, як слушно зазначається в п. 2.7 розділу II Методичних рекомендацій стосовно визначення нерухомого майна, що знаходиться на земельних ділянках, право власності на які підлягає державній реєстрації, машиномісце, право на яке підлягає державній реєстрації, повинно знаходитися в будівлі або в іншій капітальній споруді, тобто в споруді, яка має основні конструктивні елементи (фундамент, стіни, покрівлю тощо).

Чинна редакція ч. 1 ст. 197-1 КК України, незважаючи на висловлену нами раніше критику, пов'язує настання кримінальної відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки із завданням значної шкоди чітко визначеним у диспозиції цієї норми КК особам – власнику або законному володільцю земельної ділянки. Отже, одним із обов'язкових елементів складу розглядуваного злочину є *потерпілий* від злочину.

Питання про місце потерпілого в структурі складі злочину у вітчизняній кримінально-правовій доктрині належить до

числа дискусійних. Позиція криміналістів, котрі підтримують концепцію «об'єкт злочину – суспільні відносини», до якої приєдналися і автори цих рядків, здебільшого зводиться до того, що потерпілий є факультативною ознакою об'єкта злочину поряд з предметом злочину¹.

Як зазначалося раніше, у диспозиції ч. 1 ст. 197-1 КК України вказано, що потерпілими від злочину, передбаченого цією кримінально-правовою нормою, виступають дві категорії осіб – власник земельної ділянки або її законний володілець.

Перш за все потребує з'ясування питання, хто може бути визнаний власником земельної ділянки. Ст. 13 Конституції України і ст. 324 ЦК України закріплюють положення про те, що єдиним суб'єктом права власності на землю визнається український народ. Водночас ст. 2 ЗК України взагалі не передбачає такого суб'єкта права власності на землю, як український народ, тим самим не кореспондуючись з Конституцією України. Така розбіжність між Конституцією України як законодавчим актом, на підставі і на виконання якого повинні прийматися всі інші нормативно-правові акти, та основним законом у сфері регулювання земельних відносин породжує численні наукові дискусії стосовно можливості визнання українського народу суб'єктом права власності на землю.

П.Ф. Кулинич вважає, що Конституція є не тільки правовим, а й політичним документом, який містить як правові но-

¹ Лащук Є.В. Поняття і структура об'єкта злочину // Проблеми пенітенціарної теорії і практики: Щорічний бюлетень / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. А.А. Музики. – К.: КЮІ КНУВС, 2005. – С. 204; Сенаторов М.В. Потерпілий від злочину в кримінальному праві / За науковою редакцією доктора юридичних наук, професора, академіка Академії правових наук України В.І. Борисова. – Х.: Право, 2006. – С. 129.

У сучасній юридичній літературі України проблема визначення потерпілого від злочину та його місця у структурі складу злочину найбільш глибоко досліджена А.А. Музикою та Є.В. Лащуком (Музика А.А., Лащук Є.В. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання: монографія. – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2011. – С. 63–88).

рми, так і положення політичного характеру. До останніх належить і конституційне положення «земля – власність Українського народу», яке можна кваліфікувати не як закріплення монополії на землю, її належності одному суб'єктові, а як проголошення державою наміру встановити в інтересах Українського народу певні вимоги (обмеження) щодо набуття та реалізації права власності на землю фізичними та юридичними особами¹. Подібним чином розмірковує М.В. Шульга, котрий вважає, що про народ України як про власника землі можна вести мову лише в соціально-політичному аспекті, а в юридичному сенсі навряд чи можна вважати народ власником зазначеного природного ресурсу².

Існує однак і інша точка зору. Зокрема, В.І. Семчик визнає український народ єдиним суб'єктом права власності на всі землі, що становлять територію країни³. Схожої позиції дотримуються й деякі інші науковці, котрі вважають, що повним правом власності на землю та інші природні ресурси наділений лише Український народ, котрий має бути включений у ЗК України до числа суб'єктів права власності на землю⁴. Цікавими є міркування Є.О. Харитонова, котрий вважає, що український народ здійснює право власності як безпосередньо (наприклад, через референдум), так і опосередковано – через

¹ Кулинич П.Ф. Тенденції розвитку права власності на землю в сільському господарстві // Проблеми права власності та господарювання у сільському господарстві. Монографія / Кол. авторів. Під ред. В.І. Семчика – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – С. 67.

² Шульга М.В. Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях. – Х.: Консум, 1998. – С. 79.

³ Семчик В.І. Український народ як суб'єкт права власності на землю // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 3. – С. 565.

⁴ Вівчаренко О. Проблеми гарантій охорони права власності на землю в Україні // Право України. – 2003. – № 12. – С. 92; Масенко О., Махненко М., Мельник М. Конституційні вимоги щодо права власності на землю – священні // Віче. – 2004. – № 3. – С. 19.

вищий представницький орган державної влади – Верховну Раду України¹.

Проте нам найбільше імпонує думка, котру із розглядуваного питання висловив В.В. Носік. Цей дослідник, спираючись на положення цивільно-правової доктрини, розділив такі поняття, як «суб'єкт права власності на землю» та «суб'єкт здійснення права власності на землю», оскільки перше характеризує власника, якому належить на праві власності певне майно, а друге – осіб, які можуть і не бути власниками, але уповноважені законом чи власником здійснювати його правомочності, і коло таких осіб може бути досить широким і не завжди наперед визначеним. Визнаючи єдиним суб'єктом права власності на землю Український народ, В.В. Носік водночас виділив три групи суб'єктів здійснення права власності на землю: а) Український народ; б) органи державної влади та місцевого самоврядування; в) громадяни, юридичні особи, які від свого імені набувають і реалізують право власності на землю відповідно до закону².

У цьому контексті доречно нагадати, що, хоч Конституція України та ст. 80 ЗК України оперують таким поняттям, як суб'єкти права власності на землю, у ст. 197-1 КК України мова йде про земельну ділянку, визначення якої наведено в ст. 79 ЗК України. Як бачимо, предмет і потерпілий як ознаки складів злочинів, передбачених ст. 197-1 КК України, тісно взаємопов'язані. Не зупиняючись на характеристичі понять «земля» та «земельна ділянка», які вже досліджувалися при характеристиці предмета злочину, зазначимо таке.

Аналізуючи положення ЗК України та інших нормативно-правових актів, що регулюють земельні відносини, В.І. Андрей-

¹ Цивільний кодекс України: Коментар / За заг. ред. Є.О. Харитонова, О.М. Калітенко. – Одеса: Юридична література, 2004. – С. 286.

² Носік В.В. Право власності на землю Українського народу: монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 264-302.

цев розмежовує поняття землі як основи територіальної цілісності держави та основного національного багатства і конкретної земельної ділянки, щодо якої оформляється відповідний юридичний титул¹. Переконані, що саме в такому контексті слід розуміти викладену вище думку В.В. Носіка і трактувати її так, що єдиним суб'єктом права власності на землю як основне національне багатство та основу територіальної цілісності є Український народ, а суб'єктами здійснення цього права є суб'єкти, які зазначені в ЗК України та можуть мати юридичний титул права власності на конкретну земельну ділянку.

Слід відзначити, що таке трактування цілком узгоджується із змінами до ч. 1 ст. 197-1 КК України, запропонованими нами при аналізі предмета злочину, передбаченого цією нормою. При викладенні диспозиції ч. 1 ст. 197-1 КК України в ініційованій нами редакції (самовільне зайняття землі, яким завдано значної шкоди) буде цілком зрозуміло, що основним чинником суспільної небезпеки цього злочину є шкода, завдана єдиному суб'єкту права власності на землю як на основне національне багатство України, – Українському народу; водночас конкретними потерпілими від злочину мають визнаватися суб'єкти, котрі здійснюють (реалізують) право власності на землю, яке делегується їм народом України, і земельні ділянки яких увійшли до масиву самовільно зайнятих земель.

Відповідно до ст. 80 ЗК України такими суб'єктами є: 1) громадяни та юридичні особи – на землі приватної власності; 2) територіальні громади, які реалізують це право безпосередньо або через органи місцевого самоврядування, – на землі комунальної власності; 3) держава, яка реалізує це

¹ Андрейцев В.І. Земельне право і законодавство суверенної України. Актуальні проблеми практичної теорії. – 2-ге вид., випр. – К.: Знання, 2007. – С. 148.

право через відповідні органи державної влади, – на землі державної власності¹.

Якщо ст. 6 ЗК України в редакції від 13 березня 1992 р. закріплювала положення про те, що суб'єктами права власності можуть бути лише громадяни України, то в ст. 81 ЗК України від 25 жовтня 2001 року використовується більш загальний термін «громадянин». Таке формулювання розширює коло можливих власників на землю і дозволяє визнати суб'єктами здійснення права власності на землю (поряд із громадянами України²) іноземців та осіб без громадянства.

Крім громадян, право приватної власності на землю можуть мати юридичні особи. Згідно зі ст. 80 ЦК України юридичною особою є організація, створена і зареєстрована в установленому законом порядку. Слід відзначити, що, виходячи з буквального тлумачення норм ЗК України, можна зробити

¹ Принагідно зауважимо, що у літературі обґрунтовується положення про охоплення кримінально-правовим поняттям «потерпілий від злочину» різних соціальних суб'єктів (включаючи юридичних осіб, у т. ч. їх структурних підрозділів, і державу), охоронюваним благам, правам чи законним інтересам яких злочином заподіюється шкода майнового, фізичного, морального, соціального та іншого характеру або створюється загроза такої шкоди (див., наприклад: Карпов Н.С., Панасюк Т.І. До питання про поняття «потерпілий» у кримінальному праві, кримінальному процесі та кримінології // Кримінальний кодекс України 2001 року: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. 13–15 квітня 2007 р. Частина 1. – Львів, 2007. – С. 43–46; Сенаторов М.В. Потерпілий від злочину в кримінальному праві: Монографія. За наук. ред. д-ра юрид. наук, проф., академіка АПрН України В.І. Борисова. – Х.: Право, 2006. – С. 35–89; Потерпілий від злочину (міждисциплінарне правове дослідження) / Колектив авторів. За заг. ред. Ю.В. Бауліна, В.І. Борисова. – Х.: Вид-во Кроссруд, 2008. – С. 33–55). Натомість інші вітчизняні дослідники виступають проти визнання юридичних осіб, а також інших відмінних від людини суб'єктів потерпілими у кримінально-правовому значенні цього поняття (див., зокрема: Музика А.А., Лашук Є.В. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання: монографія. – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2011. – С. 69–73).

² Законодавче визначення осіб, які є громадянами України, іноземними громадянами та особами без громадянства, наведено в ст. 1 Закону України «Про громадянство».

висновок про те, що приватними власниками можуть бути і підприємства державної та комунальної власності, оскільки вони також є юридичними особами України. Проте, як влучно зазначає І.І. Каракаш, придбання цими суб'єктами землі в приватну власність неминуче призводило б до становлення змішаної державно- чи комунально-приватної власності. Тому цілком слушним є зауваження про неможливість визнання права приватної власності за юридичними особами публічного права¹.

Іноземні юридичні особи, як і іноземні громадяни та особи без громадянства, є суб'єктами права власності на землю в Україні. Проте право власності на землю цих суб'єктів суттєво обмежується, зокрема: неможливістю бути суб'єктом права власності на землі сільськогосподарського призначення; місцем розташування земельної ділянки (за загальним правилом, це має бути населений пункт) тощо.

Закон України від 7 лютого 1991 року «Про власність», який нині втратив чинність, визнав поряд з державною і приватною ще й комунальну форму власності. Спочатку така форма розглядалася як певний різновид державної власності, проте з прийняттям Конституції України від 28 червня 1996 р. ця форма власності набула самостійного характеру, і ЗК України, прийнятий 25 жовтня 2001 р., враховуючи положення Конституції України, визнав комунальну власність однією з форм власності на землю. Суб'єктом права комунальної власності на землю є територіальні громади, які реалізують це право безпосередньо або через органи місцевого самоврядування. Правовий статус територіальних громад та органів місцевого самоврядування закріплюється Законом України від 21 травня 1997 р. «Про місцеве самоврядування в Україні».

ЗК України визначає, які землі належать територіальним громадам на праві комунальної власності. З метою організа-

¹ Земельне право: Підручник / За ред. О.О. Погрібного, І.І. Каракаша. – Вид. 2, перероб. і доп. – К.: Істина, 2009. – С. 108.

ційно-правового та процесуального забезпечення вимог ЗК України був ухвалений Закон України від 5 лютого 2004 р. «Про розмежування земель державної та комунальної власності», в якому вказано, які землі передаються в комунальну власність, загальні вимоги до розмежування земель тощо. Незважаючи на існування цього Закону, проблема розмежування земель державної та комунальної власності залишається невирішеною і сьогодні. Так, на думку колишнього начальника Головного управління нагляду за додержанням законів щодо прав і свобод та захисту інтересів держави Генеральної прокуратури України С. Домбровського, ця проблема є однією з основних серед тих, що сприяють самовільному зайняттю земельних ділянок¹.

Відповідно до ч. 1 ст. 84 ЗК України усі землі України, крім земель комунальної та приватної власності, перебувають у державній власності, право на землю якої набувається і реалізується державою в особі КМУ, Ради міністрів АРК, обласних, Київської та Севастопольської міських, районних державних адміністрацій, державних органів приватизації відповідно до закону. Зазначимо, що для захисту державних інтересів законодавець у ч. 3 та ч. 4 ст. 84 ЗК України передбачив перелік земель, які не можуть передаватися із державної в комунальну та приватну власність відповідно. На думку А.М. Мірошніченка, мотиви такого рішення зрозумілі: державна власність на земельні ділянки повинна забезпечувати реалізацію певних функцій держави (оборона тощо), в інших випадках для збереження певних особливо цінних категорій земель може бути необхідно, щоб землі знаходилися в безпосередньому управлінні держави².

Право власності на землю іноземних держав відповідно до ст. 85 ЗК України має обмежений характер. По-перше, інозем-

¹ Домбровський С. Завдання – покласти край земельній сваволі чиновників // Юридичний вісник України. – 2007. – № 32.

² Мірошніченко А.М. Земельне право України: Підручник. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. – С. 161.

ні держави можуть набувати у власність земельні ділянки лише за рахунок земель житлової забудови, по-друге, для спеціальних цілей, зокрема, для розміщення будівель і споруд дипломатичних представництв та інших прирівняних до них організацій, по-третє, землі для зазначених цілей іноземні держави можуть набувати відповідно до міжнародних договорів.

Відповідно до ст. ст. 90, 91 ЗК України землевласники мають право: 1) володіти, користуватися, розпоряджатися землею; 2) господарювати на землі без будь-якого втручання інших осіб; 3) власності на плоди, одержані від результатів землеробства; 4) використовувати для власних потреб наявні на земельній ділянці корисні копалини, торф, лісові насадження, водні об'єкти, а також інші властивості землі; 5) на відшкодування збитків у випадках, передбачених законом; 6) споруджувати будівлі та споруди; 7) відновити порушення будь-яких прав на землю.

У диспозиції ч. 1 ст. 197-1 КК України вказано, що потерпілим також може бути визнаний законний володілець земельної ділянки, який зазвичай має не тільки право володіння, а й право користування, наприклад, при постійному користуванні земельною ділянкою (постійний користувач), оренді землі (орендар). Титульними володільцями також є особи, які мають інші речові права (крім володіння) на чуже майно, зокрема, землекористувач (емфітевт) щодо наданої йому в користування для сільськогосподарських потреб чужої земельної ділянки, землекористувач (суперфіціарій) щодо земельної ділянки, наданої для забудови¹. Аналіз положень ст. 94 ЗК України і ст. 3

¹ Суперфіціарій має право: використовувати земельну ділянку для забудови відповідно до договору про суперфіцій та вимог закону (ст. 413 ЦК України); користуватися земельною ділянкою в обсязі, встановленому договором (ст. 415 ЦК України); набувати право власності на будівлі, споруджені на земельній ділянці, переданій йому для забудови; передавати суперфіцій іншим особам шляхом договору або заповіту (Карпенко Л.В. Про деякі колізії в реалізації права власності на земельну ділянку і права земельного сервітуту // Вісник господарського судочинства. – 2010. – № 1. – С. 85). Монографічне дослідження, присвячене суперфіцію, виконав Д.М. Яценко (Яценко Д.М. Право

Закону України від 16 липня 1999 р. «Про концесії» свідчить, що право користування земельною ділянкою на умовах договору оренди можуть набувати також і концесіонери.

Права землекористувачів (за винятком права відчужувати земельну ділянку, передавати її в оренду, заставу, спадщину, а також якщо інше не передбачене законом або договором) збігаються з правами власників земельних ділянок. Йдеться, зокрема, про права: самостійно господарювати на землі; власності на посіви і насадження сільськогосподарських та інших культур, на вироблену продукцію; використовувати у встановленому порядку для власних потреб наявні на земельній ділянці загальнопоширені корисні копалини, торф, ліси, водні об'єкти, а також інші корисні властивості землі; споруджувати житлові будинки, виробничі та інші будівлі і споруди (ст. ст. 90, 95 ЗК України).

На завершення, повертаючись до зв'язку предмета аналізованого злочину з потерпілим від нього, ще раз нагадаємо, що чинна редакція ст. 197-1 КК України виключає можливість визнання потерпілими власників (орендарів) земельних часток (паїв); останні можуть бути визнані потерпілими від злочинів, передбачених ст. 197-1 КК України, лише після виділення їм в натурі (на місцевості) земельних ділянок.

2.2. Об'єктивна сторона самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва

Будучи зовнішнім проявом суспільно небезпечного діяння, що посягає на об'єкт кримінально-правової охорони, об'єктивна сторона визначає: 1) у чому полягає злочин та які наслідки він спричиняє; 2) за яких умов місця, часу та обстановки злочин протікає; 3) яким способом і за допомогою яких засобів чи знарядь він вчинюється. Об'єктивну сторону злочину як зовнішній акт злочинної поведінки людини (конкретний вияв соціальної дійсності) треба відрізняти від об'єктивної сто-

користування чужою земельною ділянкою для забудови: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – К., 2010. – 205 с.).

рони складу злочину – відображеного у КК судження законодавця про цей акт або, інакше кажучи, сукупності типових і суттєвих ознак, передбачених кримінальним законом, за допомогою яких позначається (описується) зовнішня сторона злочину. З усієї маси мінливих ознак реально існуючої об'єктивної сторони злочину кримінально-правова норма закріплює лише деякі, «вузлові» моменти, які найбільш наочно характеризують зовнішній процес злочинного посягання¹.

На практиці при розслідуванні і судовому розгляді кримінальної справи в першу чергу, як правило, встановлюється саме об'єктивна (найбільш інформативна) сторона злочину, на підставі чого надалі з'ясовується зміст його інших ознак. Законодавець також віддає перевагу об'єктивній стороні як носію наочної і більш-менш однозначно фіксованої інформації про злочин. За загальним правилом, ознаки саме цього елемента складу злочину зазначаються в диспозиціях норм Особливої частини КК найбільш повно. Розуміння суті будь-якого злочину неможливе без правильного визначення його об'єктивної сторони, що є вирішальним чинником для правильної кваліфікації діяння, відмежування злочинів від адміністративних, дисциплінарних чи інших правопорушень.

Суть злочину завжди і передусім полягає в суспільно небезпечному діянні, яке є основною та обов'язковою ознакою об'єктивної сторони. Будь-який злочин як суспільно небезпечне діяння спричиняє негативні зміни у реальній дійсності, тягне за собою суспільно небезпечні наслідки, які полягають у заподіянні шкоди об'єкту кримінально-правової охорони. Безнаслідкових злочинів не буває; якби те чи інше діяння не спричиняло суспільно небезпечних наслідків, його не потрібно бу-

¹ Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1960. – С. 48.

Об'єктивна сторона злочину – це процес суспільно небезпечного та протиправного посягання на охоронювані кримінальним законом інтереси, який розглядається з його зовнішнього боку, з точки зору послідовного розвитку тих подій та явищ, які починаються зі злочинної дії (бездіяльності) суб'єкта та закінчуються настанням злочинного результату (Кудрявцев В.Н. Вказана праця. – С. 9).

ло б криміналізувати. Будь-який злочин спричиняє щонайменше моральну шкоду, яка полягає в образі закону, і політичну шкоду, оскільки тією чи іншою мірою порушує засади державної влади¹. Разом із тим не будь-яка заподіювана злочином шкода вважається суспільно небезпечними наслідками як ознакою складу злочину. Особливість таких наслідків полягає у тому, що вони піддаються більш-менш точному встановленню у порядку, закріпленому кримінально-процесуальним законодавством². Залежно від того, обов'язковими чи необов'язковими ознаками об'єктивної сторони є суспільно небезпечні наслідки, тобто залежно від конструкції складу злочину, всі злочини поділяються на злочини з формальним складом і злочини з матеріальним складом³.

¹ Ковалев М.И. Общественно опасные последствия и диспозиция уголовного закона // Советское государство и право. – 1990. – № 10. – С. 43.

² Кримінально-правовий термін «наслідки» є багатозначним. Так, П.С. Берзім запропоновані чотири варіанти використання терміну «наслідки»: перший (суспільно небезпечні наслідки) – для позначення результату суспільно небезпечної поведінки в її найбільш загальному розумінні або, інакше кажучи, результату так званої кримінально-правової аномалії; другий (злочинні наслідки) – для позначення результату певного типу суспільно небезпечної поведінки (діяння), який визначений законом як злочин певного виду; третій (наслідки як елемент складу злочину) – для позначення законодавчої моделі результату злочину певного виду (як елемент об'єктивної сторони складу конкретного злочину); четвертий (кримінально-правові наслідки) – для позначення системи заходів кримінально-правового впливу, що застосовуються за відповідний тип суспільно небезпечної поведінки (Берзім П.С. Злочинні наслідки: поняття, основні різновиди, кримінально-правове значення: монографія. – К.: Дакор, 2009. Вказана праця. – С. 155–156, с. 720–721).

На думку О.М. Миколенко, необхідно розрізняти наслідки злочину і суспільно небезпечні наслідки. Якщо перше поняття означає шкоду, заподіяну злочином, і характеризує його суспільну небезпеку, то друге поняття – наслідки злочину, що закріплені у диспозиції кримінально-правової норми або впливають з її змісту, входять до складу об'єктивної сторони складу конкретного злочину і впливають на його кваліфікацію (Миколенко О.М. Теоретичні основи дослідження шкоди, заподіяної злочином. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Одеса, 2005. – С. 51–85).

³ Злочини з матеріальним складом – це такі злочини, для об'єктивної сторони яких диспозиція статті КК вимагає встановлення не тільки діяння (дії

У злочинах із матеріальним складом суспільно небезпечні наслідки, як відомо, передбачені як обов'язкова ознака об'єктивної сторони складу злочину (основного або кваліфікованого). Такі наслідки зафіксовані у диспозиції норми Особливої частини КК або випливають з неї і становлять собою заподіяну об'єкту кримінально-правової охорони шкоду, визначену у кількісному та (або) якісному відношенні. Особливість наслідків як ознаки складу конкретного злочину (і це зайвий раз демонструє взаємозв'язок об'єктивної і суб'єктивної сторін злочину) полягає і в тому, що такі ознаки охоплюються умислом або необережністю винного. Це положення випливає із законодавчих визначень умислу та необережності (ст. ст. 24, 25 КК України).

Аналіз ч. 1 ст. 197-1 КК України свідчить про те, що ознаки об'єктивної сторони злочину, передбаченого цією нормою, закріплені в законі за допомогою вказівки на: 1) суспільно небезпечне діяння (самовільне зайняття земельної ділянки); 2) суспільно небезпечні наслідки (значна шкода власникові або законному володільцеві земельної ділянки). Звідси випливає, що злочин, описаний у ч. 1 ст. 197-1 КК України, є злочином із матеріальним складом, обов'язковими ознаками якого є діяння, наслідки та причинний зв'язок між діянням та наслідками¹.

або бездіяльності), але й настання суспільно небезпечних наслідків, а злочини з формальним складом – це такі злочини, для наявності об'єктивної сторони яких закон вимагає встановлення лише діяння (дії або бездіяльності) (Кримінальне право України. Загальна частина: підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-е вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2010. – С. 127).

¹ Теорією кримінального права були розроблені такі основні концепції причинного зв'язку: еквівалентності; нерівноцінних умов; найближчої причини; адекватної причинності; необхідного спричинення; реальної можливості; вірогідної причинності. Оригінальне висловлювання А.А. Піонтковського про те, що з приводу причинного зв'язку у правовій науці існує цілий «парламент думок», зберігає свою актуальність для сучасної кримінально-правової доктрини і не лише України. Дослідження причинного зв'язку доцільно здійснювати у такій послідовності: 1) перша ланка причинності – конкретна суспільно

Поняття «суспільно небезпечне діяння», як це впливає з ч. 1 ст. 11 КК України, охоплює дві форми злочинної поведінки особи – активну (дія) та пасивну (бездіяльність)¹. Суспільно небезпечні діяння, передбачені ст. 197-1 КК України, виражаються у формі дій – самовільного зайняття земельної ділянки (ч. 1 та ч. 2 ст. 197-1 КК України) та самовільного будівництва на самовільно зайнятих земельних ділянках (ч. 3 та ч. 4 ст. 197-1 КК України). З'ясуємо зміст понять самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва.

Термінологічний зворот «самовільне зайняття земельної ділянки», за допомогою якого в ч. 1 і ч. 2 ст. 197-1 КК України позначається злочинне діяння, тлумачиться в юридичній літературі суперечливо при тому, що зміст цього поняття розкривався і розкривається на законодавчому рівні.

На момент доповнення КК України статтею 197-1 у ст. 1 Закону України від 19 червня 2003 р. «Про державний контроль за використанням та охороною земель» зазначалось, що самовільне зайняття земельних ділянок – це будь-які дії особи, які свідчать про фактичне використання не наданої їй земельної ділянки чи намір використовувати земельну ділянку до встановлення її меж у натурі (на місцевості), до одержання документа, що посвідчує право на неї, та до його державної реєстрації.

З урахуванням численних зауважень щодо визначення поняття самовільного зайняття земельної ділянки Верховна Рада України внесла зміни до законодавства, які заклали в це поняття принципово інший зміст. Відповідно до Закону України від

небезпечна пролиплива дія чи бездіяльність суб'єкта злочину; 2) за часом таке діяння має передувати настанню суспільно небезпечного наслідку; 3) діяння повинне відігравати у ланцюгу детермінації роль необхідної передумови настання суспільно небезпечного наслідку (подумки виключивши із зазначеного ланцюга певне діяння, треба переконатись у тому, що без нього наслідок не настав би); 4) діяння має бути визнане причиною настання суспільно небезпечного наслідку у конкретній ситуації; 5) спочатку потрібно встановити причинний зв'язок, який носить об'єктивний характер, а далі – можливість його передбачення суб'єктом злочину. Тобто питання про причинний зв'язок вирішується незалежно, окремо від встановлення вини.

¹ Поряд з дією та бездіяльністю окремі дослідники виділяють таку самостійну форму суспільно небезпечного діяння, як порушення спеціальних правил (див, наприклад, Тер-Акопов А.А. Ответственность за нарушение специальных правил поведения. – М: Юрид. лит., 1995. – С. 3–102). Мається на увазі складний акт поведінки, який, послідовно дію і бездіяльність, полягає у виконанні певного нормативного припису.

15 квітня 2008 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення вимог земельного законодавства» самовільне зайняття земельної ділянки – це будь-які дії, які свідчать про фактичне використання земельної ділянки за відсутності відповідного рішення органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування про її передачу у власність або надання у користування (оренду) або за відсутності вчиненого правочину щодо такої земельної ділянки, за винятком дій, які відповідно до закону є правомірними.

Для того, щоб з'ясувати обґрунтованість і вдалість цих законодавчих змін, необхідно здійснити аналіз чинного визначення поняття самовільного зайняття земельної ділянки і водночас дослідити раніше діючу дефініцію цього поняття. З метою проведення такого аналізу ми «розчленували» зміст цих понять на дві частини, адже обидві дефініції самовільного зайняття земельної ділянки складаються з двох частин, які описують, по-перше, дії, які утворюють зайняття земельної ділянки, і, по-друге, умови, за яких таке зайняття земельної ділянки має вважатися самовільним.

У тлумачному словнику можна прочитати, що «зайняти» – це: 1) брати що-небудь для користування, закріплювати за собою або кимось, розташовуватися де-небудь; 2) захоплювати який-небудь населений пункт, територію, місцевість тощо; 3) заповнювати собою яку-небудь площу, ділянку або якийсь простір, місце¹.

Згідно з чинною раніше редакцією ст. 1 Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» зайняття земельної ділянки утворювали будь-які дії особи, які свідчили про фактичне використання не наданої їй земельної ділянки чи намір використовувати земельну ділянку.

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – 2-ге вид. – Київ: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – С. 393.

Багатьма дослідниками критикувалося положення про те, що намір використовувати земельну ділянку утворює самовільне зайняття земельної ділянки. Зокрема, Н.О. Антонюк з цього приводу зауважувала: «Відповідно до теорії кримінального права так зване виявлення умислу («голий умисел»), тобто намір вчинити злочин, який не виразився зовні у конкретних діях, не є злочином, не тягне кримінальної відповідальності, а отже, і кримінально-правовій кваліфікації не підлягає... Видається, що сам задум використовувати земельну ділянку не можна вважати злочином, оскільки він ніяк не проявляється в дійсності, і, як наслідок, повинен розглядатися як «голий умисел»¹. О.В. Лугина писав про те, що в діях особи, яка придбала насіння для того, щоб засіяти земельну ділянку, формально вбачаються ознаки такого правопорушення, як самовільне зайняття земельної ділянки, адже зазначені дії свідчать про намір використовувати земельну ділянку. Намір використання сам по собі не можна називати зайняттям земельної ділянки².

Враховуючи численні критичні зауваження на адресу формулювання «намір використовувати», законодавець у новому визначенні самовільного зайняття земельної ділянки вказав, що зайняття земельної ділянки утворюють будь-які дії, які свідчать про фактичне використання земельної ділянки; згадування про відповідний намір відсутнє.

Здавалося б, тепер проблему вирішено. Повернемося однак до словосполучення «намір використовувати земельну ділянку». Ми погоджуємося з Н.О. Антонюк у тому, що коли існує як такий лише намір на використання земельної ділянки, не можна говорити про самовільне зайняття земельної ділян-

¹ Антонюк Н. Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво // Вісник прокуратури. – 2008. – № 1. – С. 82.

² Лугина О. Проблеми нормативного визначення терміна «самовільне зайняття земельних ділянок» // Право України. – 2008. – № 2. – С. 109–110.

ки. Проте вести у цьому випадку мову про «голий умисел»¹ було не зовсім точно. У законодавчому визначенні самовільного зайняття земельної ділянки говорилося не просто про намір використання ділянки, а про дії, які свідчили про такий намір, а це унеможливлювало оцінку вказаних дій як «голоного умислу». Вважаємо, що помилка законодавця полягала не у вказівці на «намір», оскільки формулювання «намір використовувати», як видається, спрямовувалось на те, щоб попередити випадки, коли особа не приступила до використання земельної ділянки, але її дії явно свідчать про бажання незаконно використовувати земельну ділянку в подальшому. Законодавець спочатку вказував як на основу самовільного зайняття земельної ділянки на «дії», а вже потім розкривав, у чому ці дії можуть виражатися. На нашу думку, якби законодавець вважав за достатнє для оцінки вчиненого як самовільного зайняття земельної ділянки лише наявності певного наміру, він після слів «земельної ділянки» поставив би кому і вже далі (як альтернативу діям, що

¹ Під виявленням наміру (так званим голим умислом) зазвичай розуміється зовнішній прояв тим чи іншим способом (усно, письмово, за допомогою конклюдентних дій тощо) наміру особи вчинити злочин, проте без конкретних дійнь, спрямованих на реалізацію цього наміру. Питання про те, чи визнавати виявлення наміру стадією вчинення злочину, принципового значення не має; важливе інше – чи визнається така поведінка людини злочинною і, як наслідок, чи має тягнути вона кримінальну відповідальність. Не дивлячись на те, що виявлення наміру є кроком вперед порівняно з внутрішнім психічним процесом (формуванням наміру), чинне законодавство України не передбачає караності такої поведінки. Вважається, що думки, бажання, наміри, ідеї, не підкріплені реальними злочинними діями особи, не здатні заподіяти шкоди охоронюваним законом відносинам, а тому знаходяться поза сферою кримінально-правового регулювання. Закріплений у КК України підхід щодо безкарності виявлення наміру виходить із визнання злочинним лише суспільно небезпечного діяння – дії або бездіяльності (ч. 1 ст. 11 КК України), ґрунтується на відомих ще римському праву тезах *nullum crimen sine actus* (немає злочину без вчинення дії), *cogitationis poenam nemo patitur* (думки не караються), враховує положення ст. 34 Конституції України про право кожного на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань.

свідчать про використання земельної ділянки) вказав би на «намір використовувати земельну ділянку». Однак в аналізованому визначенні самовільного зайняття земельної ділянки ми, навпаки, побачили справедливе прагнення законодавця «прив'язати» намір використання земельної ділянки до ключової тези – до дії, які свідчать про реальність такого наміру.

Переконані у тому, що основна проблема розуміння «зайняття» земельної ділянки крилася не у вживанні терміну «намір», а в тому, що як раніше, так і сьогодні, зайняття земельної ділянки пов'язується законодавцем винятково з користуванням останньою. Слід погодитись з правниками, котрі вказують, що головне в самовільному зайняття земельної ділянки – незаконне заволодіння, яке є визначальним моментом для характеристики цього правопорушення¹. М.В. Шульга слушно відмічає, що для самовільного зайняття земельної ділянки достатньо заволодіння нею без законних на те підстав. Суб'єкт може і не здійснювати фактичне користування землею, а виступає лише її незаконним володільцем. Особа, яка самовільно зайняла земельну ділянку, незалежно від того, чи використовує вона її, є правопорушником². Має рацію і Н.О. Антонюк, котра пише: «Відгородження ділянки ще не є її використанням у буквальному розумінні цього слова. Але такі дії є зайняттям земельної ділянки... Фактичне відгородження земельної ділянки, недопущення до неї власника без реального її використання є

¹ Вовк Ю.А. Советское природоресурсное право и правовая охрана окружающей среды. Общая часть. – Х.: Вища школа, изд-во при Харьк. ун-те, 1986. – С. 65; Земельное право России: учеб. по специальности «Правоведение» / Е.Н. Колотинская, Н.Н. Осокин, А.К. Голиченков и др.; под ред. В.В. Петрова. – М.: ЗЕРЦАЛО, 1998. – С. 132; Рябов А.А. Ответственность за нарушения законодательства о землепользовании / отв. ред. Н.И. Краснов. – М.: Юрид. лит., 1981. – С. 49.

² Шульга М. Набувальна давність на земельну ділянку: на шляху з минулого у майбутнє // Вісник Академії правових наук України. – 2002. – № 4. – С. 123.

Майже дослівно відтворюю цю думку В.П. Маковій (Маковій В.П. Набуття речового права на земельну ділянку за давністю: реалії та перспективи // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 3. – С. 131).

таким же суспільно небезпечним, як і фактичне використання земельної ділянки»¹.

Випадки, коли земельна ділянка фактично не використовується, але дії особи, котра незаконно заволоділа земельною ділянкою, кваліфікуються за ст. 197-1 КК України, нерідко зустрічаються у судовій практиці.

Наприклад, Київським районним судом м. Сімферополя Ч. була визнана винною у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 197-1 КК України, хоч вона фактично не використовувала земельну ділянку, а лише самовільно огородила її металевим парканом, що свідчило про заволодіння нею².

Запорізьким районним судом Запорізької області було встановлено, що К. самовільно зайняв земельну ділянку загальною площею 0,3866 га земель державного лісного фонду, огородивши вказану земельну ділянку металевим парканом. Дії К. були кваліфіковані за ч. 1 ст. 197-1 КК України³.

З огляду на сказане, ми приєднуємося до думки про те, що для визнання дій особи «зайняттям» земельної ділянки ключовим є заволодіння, а не користування нею. При цьому користування земельною ділянкою при заволодінні нею також може мати місце, проте воно має розглядатись як своєрідне доповнення до заволодіння. До речі, у коментарі до ст. 197-1 КК України, написаному у т. ч. одним із співавторів цієї монографії, самовільне зайняття земельної ділянки визначається як фактичне заволодіння (чи заволодіння і користування) земельною ділянкою або її частиною⁴.

¹ Антонюк Н. Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво // Вісник прокуратури. – 2008. – № 1. – С. 82.

² Архів Київського районного суду м. Сімферополя. Справа № 1-337 за 2008 р.

³ Архів Запорізького районного суду Запорізької області. Справа № 1-142 за 2010 р.

⁴ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та допов. – К.: Юридична думка, 2012. – С. 556.

З урахуванням викладеного стає зрозуміло, що очевидною вадою навіть вдосконаленого законодавчого визначення самовільного зайняття земельної ділянки є зведення останнього винятково до дій, які означають фактичне використання земельної ділянки.

Як шлях вирішення цієї проблеми Н.О. Антонюк пропонує під самовільним зайняттям земельної ділянки розуміти будь-які дії особи, які свідчать не тільки про фактичне використання не наданої їй земельної ділянки, а й дії, які свідчать про бажання використовувати не надану земельну ділянку¹. Більш доцільним видається формулювання «будь-які дії, які свідчать про фактичне використання» замінити у визначенні самовільного зайняття земельної ділянки на словосполучення «будь-які дії, які свідчать про заволодіння та/або користування земельною ділянкою».

Принагідно зазначимо, що на користь використання у вдосконаленому визначенні самовільного зайняття земельної ділянки терміну «заволодіння» свідчить зарубіжний досвід боротьби з відповідними порушеннями земельного законодавства. У жодному з проаналізованих кримінальних законів зарубіжних країн, де самовільне зайняття земельної ділянки або аналогічні за змістом дії визнані злочинними, не йдеться про користування земельною ділянкою. Натомість про «заволодіння» земельною ділянкою говориться, наприклад, у ст. 200 КК Албанії, ст. 292 КК Боснії та Герцеговини, ст. 173 КК В'єтнаму, ст. 626 КК Іспанії, ст. 186 КК Казахстану, ст. 225 КК Македонії, ст. 193 КК Молдови, ст. 266 КК Румунії, ст. 218 КК Сербії, ст. 312 КК Філіппін, ст. 11 пар. 28 КК Фінляндії, ст. 254 КК Чорногорії (див. Додаток А).

Дані, отримані в результаті вивчення судової практики застосування ст. 197-1 КК України, вказують на те, що найчасті-

¹ Антонюк Н. Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво // Вісник прокуратури. – 2008. – № 1. – С. 83.

ше (майже 70%) дії, які свідчать про фактичне використання земельної ділянки, полягають в обробленні земельної ділянки з подальшим вирощуванням на ній сільськогосподарських культур і збиранням урожаю (див. Додаток Д).

Так, Міловським районним судом Луганської області О. було засуджено за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 197-1 КК України. Злочинні дії виразилися в тому, що О. спочатку самовільно розорав земельну ділянку, а після цього засіяв її озимою пшеницею¹.

Визнається самовільним зайняттям земельної ділянки й одноразові її оброблення, посів чи насадження сільськогосподарських культур².

Часто самовільне зайняття земельної ділянки виражається у підготовці до проведення на ній будівельних робіт.

Так, Центральнo-міським районним судом м. Кривого Рогу за ч. 1 ст. 197-1 КК України були кваліфіковані дії К., котрий без отримання будь-яких документів розмістив на земельній ділянці будівельну техніку та зняв поверхневий родючий шар ґрунту³.

Непоодинокими є і випадки, коли зайняття земельної ділянки полягає у добуванні корисних копалин на відповідній земельній ділянці.

Наприклад, Володимирецьким районним судом Рівненської області як самовільне зайняття земельної ділянки були кваліфіковані дії Г., який проводив видобування торфу на самовільно зайнятій земельній ділянці⁴.

До інших дій, які засвідчують зайняття земельної ділянки, слід відносити огороження земельної ділянки, її меліорацію, удобрення, посадку дерев, встановлення охорони земельної ділянки, розміщення контейнерів чи вагончиків для прожи-

¹ Архів Міловського районного суду Луганської області. Справа № 1-44 за 2008 р.

² Жариков Ю.Г. Закон на страже землепользования: (Предупреждение земельных правонарушений). – М.: Юрид. лит., 1985. – С. 89.

³ Архів Центральнo-міського районного суду м. Кривого Рогу. Справа № 1-503 за 2008 р.

⁴ Архів Володимирецького районного суду Рівненської області. Справа № 1-95 за 2008 р.

вання, використання для ведення господарської діяльності, будівництва дороги та інші дії, які свідчать про заволодіння земельною ділянкою та унеможливають чи ускладнюють використання земельної ділянки її власником (законним володільцем). У практиці застосування ст. 197-1 КК України зустрічаються і випадки, коли самовільно зайнята земельна ділянка використовується для захоронення людей та подальшого захоронення (бронювання місць), за що справлялася відповідна плата з населення¹.

З іншого боку, протиправне використання чужої земельної ділянки (наприклад, проїзд транспортним засобом, складування сміття, стоянки автомобіля без мети зведення гаража, складування матеріалів без мети зведення споруд), не поєднане із фактичним заволодінням цією ділянкою, інакше кажучи, із встановленням панування, контролю над нею, не повинне визнаватись караним за ст. 197-1 КК України самовільним зайняттям земельної ділянки і в передбачених законом випадках тягне за собою адміністративну відповідальність (наприклад, за ст. ст. 104, 141 КУпАП). Як влучно зазначав з цього приводу О.О. Рябов, вказані дії, на відміну від самовільного зайняття земельної ділянки, не супроводжуються чіткою індивідуалізацією об'єкта посягання, оскільки для правопорушника головним є отримання корисних якостей від об'єкта природи, а не заволодіння ним².

Займаючи посаду директора КП «Комунгоспсервіс», неналежним чином виконуючи свої службові обов'язки щодо ефективного виконання очолюваним ним підприємством покладених на нього функцій щодо вивезення та утилізації твердих побутових відходів, Ш. без відповідного рішення органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування про передачу земельної ділянки у власність або надання в користування (оренду) та за відсутності правочину щодо такої земельної ділянки, використовував земельну ділянку площею

¹ Архів Київського районного суду м. Донецька. Справа № 1-266 за 2011 р.

² Рябов А.А. Охрана права государственной собственности на природные ресурсы СССР. – Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1982. – С. 122.

4,68 га, розташовану по вул. Промисловій у південно-східній частині м. Таврійськ, як полігон для розміщення та утилізації твердих побутових відходів. Новокаховський міський суд Херсонської області перекваліфікував дії підсудного з ч. 1 ст. 197-1 КК на ч. 2 ст. 367 КК України¹.

Позиція суду заслуговує на підтримку, оскільки Ш. вчинив не самовільне зайняття земельної ділянки, а службову недбалість.

Натомість помилковою слід вважати кваліфікацію Краснолуцьким міським судом Луганської області як самовільного зайняття земельної ділянки дій К., котрий використовував земельну ділянку для складування продуктів вугільної переробки без мети заволодіння цією земельною ділянкою².

3 подібних міркувань не є самовільним зайняттям земельної ділянки самовільне сінокосіння без інших дій, які свідчать про заволодіння земельною ділянкою, оскільки умисел правопорушника направлений на присвоєння скошеної трави, а не на зайняття землі³.

Як зазначалося вище, не розглядається як самовільне зайняття земельної ділянки використання її для стоянки автомобіля без мети зведення гаража. Разом з тим слід визнавати самовільним зайняттям земельної ділянки і за наявності значної шкоди кваліфікувати за ч. 1 ст. 197-1 КК України використання земельної ділянки для розміщення платної автостоянки.

Так, Сихівським районним судом Львівської області було встановлено, що Д., будучи головою правління кооперативу «Старий Сихів», самовільно зайняв земельну ділянку площею 0,19 га у м. Львові для облаштування платної автостоянки, чим завдав шкоду власникові землі на загальну суму 56 605 грн. Дії винного суд правильно кваліфікував за ч. 1 ст. 197-1 КК України⁴.

¹ Архів Новокаховського міського суду Херсонської області. Справа № 1-89 за 2010 р.

² Архів Краснолуцького міського суду Луганської області. Справа № 1-516 за 2007 р.

³ Рябов А.А. Охрана права государственной собственности на природные ресурсы СССР. – Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1982. – С. 90.

⁴ Архів Сихівського районного суду м. Львова. Справа № 1-277 за 2009 р.

Самовільне зайняття земельної ділянки може поєднуватися із знищенням (пошкодженням) межових знаків – спеціальних знаків встановленого зразка, якими закріплюється місцеположення поворотних точок меж земельної ділянки в натурі (на місцевості)¹.

Кролевецьким районним судом Сумської області було встановлено, що директор ТОВ «Тулиголове» Т., зловживаючи своїм службовим становищем і діючи в інтересах ТОВ, прийняв рішення про самовільне зайняття земель запасу сільськогосподарського призначення Тулиголівської сільської ради, розташованих на полі № 3 бригади № 3, на які ТОВ «Тулиголове» не укладалися договори оренди, з метою їх безоплатного використання. Не маючи будь-яких документів на використання цих земель і не маючи належним чином оформлених документів у встановленому законом порядку щодо можливості приступити до використання суміжних земельних ділянок, 2 червня 2008 р. Т. дав розпорядження підлеглому трактористу відбити зовнішні межі для подальшого обробітку земельної ділянки. Дії Т. були кваліфіковані за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 197-1 і ч. 1 ст. 364 КК України².

¹ Інструкція про встановлення (відновлення) меж земельних ділянок в натурі (на місцевості) та їх закріплення межовими знаками затверджена наказом Державного комітету України із земельних ресурсів від 18 травня 2010 р. № 376. Межові знаки не встановлюються: 1) у спільних поворотних точках меж суміжних земельних ділянок, на яких раніше встановлено межові знаки. У такому випадку раніше встановлений межовий знак використовується для опису кожної суміжної земельної ділянки (суміжних земельних ділянок) у складі відповідної документації із землеустрою; 2) у місцях, де їх установка неможлива (на водних об'єктах, при забороні проведення земляних робіт). У такому випадку поворотні точки меж земельної ділянки можуть позначатися маркуванням фарбою; 3) на бажання власника (користувача) – у разі якщо межі земельних ділянок в натурі (на місцевості) збігаються з природними та штучними лінійними спорудами і рубежами (річками, струмками, каналами, лісосмугами, шляхами, шляховими спорудами, парканами, огорожами, фасадами будівель та іншими лінійними спорудами і рубежами тощо).

Адміністративна відповідальність за знищення межових знаків передбачена ст. 56 КУпАП.

² Архів Кролевецького районного суду Сумської області. Справа № 1-26 за 2009 р.

В одному із науково-практичних коментарів до ст. 53-1 КУпАП, яка передбачає адміністративну відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки, стверджується: «Фактичне використання земельної ділянки означає, що на земельній ділянці знаходяться об'єкти нерухомого майна, які є власністю, зареєстрованою в установленому порядку, або знаходяться в оренді юридичних або фізичних осіб»¹. Наведена точка зору видається нічим не виправданим обмежувальним тлумаченням закону, викликаним механічним запозиченням фрагменту листа Державної інспекції з контролю за використанням і охороною земель від 22 серпня 2003 р. № 268 «Щодо застосування статті 53-1 КУпАП». Нагадаємо, що в цьому листі мова йшла про те, що не є самовільним зайняттям земельної ділянки використання такої земельної ділянки, яка була надана юридичній або фізичній особі до набрання чинності ЗК УРСР від 15 березня 1991 р. і яка фактично використовується: на ній знаходяться об'єкти нерухомого майна, що є власністю, зареєстрованою у встановленому порядку, або перебувають в оренді юридичних та фізичних осіб.

Насправді зайняття земельної ділянки (і як злочин, і як адміністративний проступок) може полягати, як показано вище, у різноманітних діях, у т. ч. в експлуатації земельної ділянки у значенні вилучення її корисних властивостей (огородження ділянки, виставлення охорони, яка перешкоджає власнику земельної ділянки чи землекористувачеві здійснювати свої права на землю, вирощування сільськогосподарських культур, видобування корисних копалин, розміщення товарів, техніки і будівельних матеріалів тощо).

За ч. 2 ст. 197-1 КК України як самовільне зайняття земельної ділянки особливо цінних земель кваліфікував Васильківський районний суд Дніпропетровської області дії голови фермерського госпо-

¹ Кодекс України про адміністративні правопорушення: Науково-практичний коментар / Р.А. Каложний, А.Т. Комзюк, О.О. Погрібний та ін. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – С. 113.

дарства «Кодем» К., який, знаючи про те, що на землях, належних йому на праві приватної власності, знаходяться могильники – кургани, неодноразово обробляв території останніх, засіваючи їх сояшиником¹.

Така кваліфікація є помилковою через відсутність у діяч К. ознак об'єктивної сторони складу злочину «самовільне зайняття земельної ділянки».

В юридичній літературі можна прочитати: «Як фактичне використання не наданої земельної ділянки слід розглядати і випадки, коли строк користування... тимчасово зайнятими земельними ділянками закінчився»².

На нашу думку, на питання про наявність у розглядуваній ситуації ознак складу злочину, передбаченого ч. 1 (ч. 2) ст. 197-1 КК України, треба давати негативну відповідь. Врахування з'ясованого значення слова «займати», а так само законодавчо закріпленого визначення самовільного зайняття земельної ділянки дозволяє стверджувати, що на сьогодні несвоєчасне повернення тимчасово займаних земель, наданих на підставі договору в тимчасове (короткострокове або довгострокове) користування, тягне не кримінальну (ст. 197-1 КК України), а адміністративну відповідальність (ст. 54 КУпАП). Як приклад такого відмінного від самовільного зайняття земельної ділянки і вчинюваного шляхом бездіяльності адміністративного проступку в літературі наводиться ситуація, коли надана в короткострокову оренду для організації будівельних робіт земельна ділян-

¹ Архів Васильківського районного суду Дніпропетровської області. Справа № 1-20 за 2009 р.

² Антонюк Н. Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво // Вісник прокуратури. – 2008. – № 1. – С. 82.

О.С. Лисанець вбачає наявність самовільного зайняття земельної ділянки тоді, коли орендодавець продовжує використовувати земельну ділянку після закінчення строку дії договору оренди цієї ділянки (Лисанець О.С. Проблеми самовільного зайняття земельної ділянки в контексті орендних відносин // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту: www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/vkhnuvs/2010_50/index.htm).

ка своєчасно не звільняється від будівельних матеріалів або тимчасових споруд, розміщених на ній на законних підставах¹.

З подібних міркувань не може вважатися самовільним зайняттям земельної ділянки: незвільнення земельної ділянки особою, котра не виконала зобов'язання перед кредитором і тому позбавлена права власності на земельну ділянку; незвільнення земельної ділянки особою, земельну ділянку якої відчужено з мотивів суспільної необхідності чи для суспільних потреб або конфісковано за рішенням суду; невідчуження земельної ділянки іноземними особами та особами без громадянства у встановлений строк; несвоєчасне звільнення земельних ділянок, право на використання яких припинилося; порушення строків переоформлення прав на землю тощо. У цих випадках вчинене може розцінюватись як те чи інше земельне правопорушення – порушення строку повернення тимчасово зайнятих земель, невиконання обов'язків відносно приведення їх у стан, придатний для використання їх за призначенням, тощо.

Проте аналіз практики застосування ст. 197-1 КК України показує, що суди нерідко ігнорують положення ст. 1 Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» і продовжують кваліфікувати як самовільне зайняття земельної ділянки бездіяльність осіб, які своєчасно не звільняють земельні ділянки.

Так, Білозерським районним судом Херсонської області було встановлено, що Т. 22 травня 2002 року уклав договір оренди земельної ділянки із відповідною сільською радою. Зазначений договір було зареєстровано в Білозерському районному відділі земельних ресурсів 27 травня 2002 р. Строк дії цього договору складає 5 років. Відповідно до п. 9.5. договору він вступає в силу з дня його державної реєстрації. Таким чином, договір діяв до 27 травня 2007 р. включно. Після цього Т. продовжив використовувати відповідну земельну ділянку для виробництва сільськогосподарської продукції, обґрунтовую-

¹ Бородин А., Качмар О. «Самовольное занятие земельных участков»: вопросы квалификации и отграничения // Юридическая практика. – 3 июня 2008 г. – № 23.

чи свої дії посиланням на ч. 3 ст. 33 Закону України «Про оренду землі», в якій йдеться про те, що в разі, якщо орендар продовжує користуватися земельною ділянкою після закінчення строку договору оренди, то за відсутності письмових заперечень орендодавця протягом одного місяця після закінчення строку договору, він підлягає поновленню на той самий строк і на тих самих умовах, які були передбачені договором. Письмове заперечення здійснюється листом-повідомленням. З огляду на те, що листа-повідомлення орендодавця щодо заперечення у користуванні земельною ділянкою в період з 27 травня 2007 р. до 27 червня 2007 р., як і надалі, на його адресу не надходило, зазначений договір підсудний вважав поновленим і таким, що діє до 27 травня 2012 р. Суд кваліфікував дії Т. за ч. 1 ст. 197-1 КК України¹.

Вважаємо, що рішення суду у цій справі є таким, що суперечить положенням закону, зокрема, ст. 1 Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель». Разом з тим Т. мав підлягати адміністративній відповідальності за ст. 54 КУпАП, а його посилання на ч. 3 ст. 33 Закону України. «Про оренду землі» вважаємо необґрунтованим. У ч. 6 ст. 33 цього Закону, справді, зазначається, що в разі, якщо орендар продовжує користуватися земельною ділянкою після закінчення строку договору оренди і за відсутності протягом одного місяця після закінчення строку договору листа-повідомлення орендодавця про заперечення в поновленні договору оренди землі такий договір вважається поновленим на той самий строк і на тих самих умовах, які були передбачені договором. Проте далі в цій же правовій нормі вказується на те, що в цьому випадку в місячний строк сторонами обов'язково має бути укладена додаткова угода про поновлення договору оренди землі, чого в аналізованій ситуації зроблено не було.

Закінчуючи характеристики поняття «зайняття» земельної ділянки, зазначимо, що деякими науковцями висувається пропозиція вказати у тексті кримінального закону на «самовільне

¹ Архів Білозерського районного суду Херсонської області. Справа № 1-213 за 2011 р.

захоплення земельної ділянки»¹. Зокрема, Д.В. Дударець пише: «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»². Погодитись із такою точкою зору досить важко.

По-перше, у тлумачному словнику зазначається, що «захоплювати» – це: 1) брати що-небудь, хапаючи, стискаючи; 2) оволодівати насильно кимсь, чимось, брати силою кого-, що-небудь³. Закріплення у ст. 197-1 КК формулювання «самовільне захоплення земельної ділянки» наводитиме на думку про те, що ним мають охоплюватися лише випадки насильницького заволодіння земельною ділянкою. Проаналізовані ж нами матеріали судової практики свідчать про те, що насильство як спосіб заволодіння земельною ділянкою не застосовувалося жодного разу. Більше того: особи, котрі незаконно заволодівають земельними ділянками, намагаються зберегти в таємниці цей факт і особливо від власника, яким найчастіше виступає держава чи орган місцевого самоврядування.

По-друге, не можемо погодитися з думкою про те, що зайняття земельної ділянки не завжди можна оцінювати як протизаконне діяння, а захоплення земельної ділянки у жодному разі не може бути законним діянням. Справді, зайняття земельної ділянки – це не завжди протизаконні дії. Однак у КК України говориться не просто про «зайняття» земельної ділянки, а про її «самовільне зайняття», яке не може бути законним

¹ Дрозд О.Ю. Адміністративна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. – К., 2010. – С. 132.

² Дударець Д.В. Самовільне зайняття земельної ділянки і самовільне будівництво за Кримінальним кодексом України: порівняльний аспект, проблеми формулювання та перспективи удосконалення // Судова апеляція. – 2009. – № 3. – С. 44.

³ Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – 2-ге вид. – Київ: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – С. 434.

за жодних умов. Крім того, захоплення земельної ділянки, як і її зайняття, може бути законним. Маємо на увазі, наприклад, примусове відчуження земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності за рішенням суду відповідно до Закону України від 17 листопада 2009 року «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності», а так само конфіскацію земельної ділянки.

Охарактеризувавши «зайняття» як складову поняття самовільного зайняття земельної ділянки, перейдемо до розкриття переліку і змісту умов, за яких зайняття земельної ділянки повинно вважатися «самовільним».

Як ми вже писали, до прийняття Закону України від 15 квітня 2008 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення вимог земельного законодавства» самовільним вважалося зайняття земельної ділянки до встановлення меж земельної ділянки в натурі (на місцевості), до одержання документа, що посвідчує право на неї, та до його державної реєстрації.

Можна сказати, що наведене легальне визначення певною мірою брало до уваги вимоги положення чинної на той час редакції ст. 125 ЗК України, згідно з якою право власності та право постійного користування на земельну ділянку виникає після одержання її власником або користувачем документа, що посвідчує право власності чи право постійного користування земельною ділянкою, та його державної реєстрації. Тобто наявність рішення уповноваженого органу про передачу земельної ділянки у власність або надання її у користування поки що не створює права на землю і є лише умовою виникнення такого права у майбутньому. Право на оренду земельної ділянки виникає після укладення договору оренди та його державної реєстрації, а право земельного сервітуту – після його державної реєстрації в порядку, встановленому для державної реєстрації прав на земельну ділянку (ч. 3 ст. 100 ЗК України).

України забороняє приступати до використання земельної ділянки до встановлення її меж у натурі (на місцевості), одержання документа, що посвідчує право на неї, та державної реєстрації.

З огляду на ці законодавчі положення, суть самовільного зайняття земельної ділянки, що було важливим у т. ч. з погляду застосування ст. 197-1 КК України, інколи вбачалась у зайнятті і використанні особою чужої земельної ділянки без законних на те підстав, тобто за відсутності оформленого у встановленому порядку права власності чи іншого права на землю. Зокрема, до самовільного зайняття відносили користування наданою земельною ділянкою до здійснення відведення землі в натурі (на місцевості) та одержання її реєстрації документа, що посвідчує право на землю¹. До речі, подібне широкє, однак таке, що формально ґрунтувалось на вимогах чинного земельного законодавства, розуміння самовільного зайняття земельної ділянки фігурувало і в пояснювальній записці до законопроекту «Про внесення змін до Кримінального і Кримінально-процесуального кодексів України щодо відповідальності за самовільне захоплення земельної ділянки», ухвалення якого, як вже зазначалось, призвело до появи у чинному КК України ст. 197-1.

Дискусії розгортались і навколо питання про те, чи слід визнавати самовільним зайняттям земельної ділянки випадки поєднаного з порушенням ч. 3 ст. 125 ЗК України використан-

¹ Бавбскова Е.А. Щодо питання про необхідність встановлення кримінальної відповідальності за самовільне зайняття земельних ділянок // Кримінально-правова політика держави: теоретичні та практичні аспекти проблеми: Матеріали міжнародної наукової конференції, Донецьк, 17-18 листопада 2006 р. – Донецьк: Донецький юридичний інститут ЛДУВС, 2006. – С. 158-159; Дощенко-Белоус Н. «Земельно-строительные» итоги: по следам отечественных достижений // Бухгалтерия. – 24 декабря 2007 г. – № 52/1. – С. 52-53; Земельний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.І. Семчи́ка. – 3-тє вид., перероб. і доп. – К.: Видавничий Дім “Ін Юре”, 2007. – С. 837; Науково-практичний коментар Земельного кодексу України / За заг. ред. В.В. Медведчука. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 587, с. 595; Носік В.В. Право власності на землю Українського народу: Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 239.

ня земельної ділянки, якщо особа не дотримувалась не всієї сукупності, а лише окремих умов, вказаних у цій нормі ЗК України: встановлення меж земельної ділянки у натурі; одержання документа, що посвідчує право на земельну ділянку; державна реєстрація такого документа.

Так, О.В. Лугіна писав, що за самовільне зайняття земельної ділянки можуть притягуватись у т. ч. особи, які мають зареєстровані державні акти на право власності на землю, але межі відповідних земельних ділянок не визначені в натурі. Щоправда, стверджувалось, що використання власником земельної ділянки, межі якої не визначені в натурі, доцільніше було б вважати самоправством, а не самовільним зайняттям земельної ділянки. Авторка вбачала наявність самовільного використання земельної ділянки і у випадку використання землі на підставі рішення органу влади, але без наявності при цьому в особи правовстановлюючого документа на земельну ділянку¹.

Скасовуючи рішення Господарського суду Дніпропетровської області, Дніпропетровського апеляційного господарського суду і ВГСУ, винесені за позовом до ЗАТ «Кримський ТИТАН», Судова палата у господарських справах ВСУ (постанова від 18 вересня 2007 р.) не погодилась із тим, що використання цим товариством сільськогосподарських земель загальною площею понад 175 га не можна визнати самовільним. Пославшись на ст. 125 ЗК України, якою визначено підстави виникнення права користування земельною ділянкою (одержання та державна реєстрація правовстановлюючого документа на земельну ділянку), ВСУ не взяв до уваги ту обставину, що ЗАТ реалізовувало своє право на видобування корисних копалин відповідно до ліцензії та проекту будівництва кар'єру в межах затвердженого гірничого відводу, подало до повноважних органів відповідні документи і на час розгляду судової справи триває розробка проекту відведення спірних земельних ділянок².

¹ Лугіна О. Проблеми нормативного визначення терміна «самовільне зайняття земельних ділянок» // Право України. – 2008. – № 2. – С. 110–111.

² Рішення Верховного Суду України. – 2008. – Вип. 1 (16). – С. 85–87.

Водночас чимало дослідників звертало увагу на недосконалість легального визначення самовільного зайняття земельної ділянки, наголошуючи на тому, що не будь-яке заволодіння земельною ділянкою без належним чином оформленого і зареєстрованого правовстановлюючого документа може розглядатись як самовільне зайняття земельної ділянки, і що у це поняття у Законі України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» було вкладено занадто широкий зміст¹. Малось на увазі, зокрема, те, що в Україні одержання та реєстрація державного акта про право на землю триває в середньому від шести місяців до двох років², і використання протягом цього проміжку часу земельної ділянки, наданої осо-

¹ Антонюк Н. Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво // Вісник прокуратури. – 2008. – № 1. – С. 83; Бредіхін О.О. Проблеми відшкодування шкоди за самовільне зайняття земельних ділянок // Земельне право України. – 2007. – № 2. – С. 52; Дудоров О.О., Мельник М.І. Кримінально-правова характеристика самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 12. – С. 31–33; Кулинич П. Протидія самовільному зайняттю землі – дійсна й надумана // Юридичний вісник України – 16–22 вересня 2006 р. – № 37; Коташевская Т. Ответственность за самовольное занятие земельного участка юридическим лицом // Юридическая практика. – 1 июля 2008 г. – № 27; Рогачев Ю. «Бездокументное» пользование землей // Юридическая практика. – 24 октября 2006 г. – № 43; Фінашко В. Ответственность за нарушение земельного законодательства при самовольном занятии земельных участков // Вестник налоговой службы Украины. – 2006. – № 38. – С. 26–27; Шульга М. Самовільне зайняття земельної ділянки // Юридичний вісник України. – 7–13 серпня 2004 р. – № 32; Шульга Т.М. Правове регулювання бюджетних доходів, пов'язаних з природокористуванням: Дис. ... канд. юридичних наук: 12.00.07. – Х., 2008. – С. 152–153.

Подібну думку висловлював ще в радянські часи і Ю.О. Вовк, котрий зазначав, що при користуванні земельною ділянкою без правовстановлюючих документів має місце самостійне правопорушення, не пов'язане з самовільним захопленням землі (Вовк Ю.А. Советское природоресурсное право и правовая охрана окружающей среды. Общая часть. – Х.: Вища школа, изд-во при Харьк. ун-те, 1986. – С. 66).

² «...в Криму до 60 % землі не оформлені в держакти, а тому вона може бути в будь-який момент відібрана у віртуальних власників, якими є селяни, котрі по 40–50 років обробляли свою матір-годувальницю» (Грач Л. Зупинитися на шляху в безодню // Голос України. – 27 листопада 2008 р. – № 227).

бі за рішенням уповноваженого органу або отриманої на іншій законній підставі, є не самовільним зайняттям земельної ділянки, а використанням останньої без правовстановлюючого документа.

Так, у випадку придбання об'єкта нерухомості покупець фактично здійснює використання земельної ділянки, на якій розташований цей об'єкт, без переоформлення на себе права на земельну ділянку, порушуючи тим самим вимогу ЗК України щодо можливості використання земельної ділянки лише після одержання правовстановлюючого документа та його державної реєстрації. Взагалі вимога мати у подібних ситуаціях два документи (договір купівлі-продажу, наприклад, будинку і державний акт на право власності на земельну ділянку) позбавлена логіки, оскільки будинок із земельною ділянкою, на якій він побудований, є єдиним об'єктом нерухомості¹.

На користь наведеного підходу свідчила і внутрішня суперечливість земельного законодавства: якщо ст. 125 ЗК України виникнення права власності та права користування земельною ділянкою пов'язувала з одержанням документа, що посвідчує право на земельну ділянку, та його державною реєстрацією, то ст. 116 ЗК України підставою набуття права на землю називала рішення уповноваженого органу про передачу земельної ділянки у власність або надання її у користування, а після ухвалення Закону від 16 вересня 2008 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння будівництва» – і результати аукціону.

Дотримувались викладеної вище точки зору і фахівці Державного комітету України по земельних ресурсах (листи № 6-11-1263/х-164 від 11 грудня 2006 р., № 6-8-549/328 від 12

¹ Земельний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.І. Семчика. – 3-тє вид., перероб. і доп. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – С. 458–459; Фоміна К. Застосування земельного законодавства // Юридичний вісник України. – 1-7 грудня 2007 р. – № 48.

квітня 2006 р., № 14-17-4/6045 від 16 серпня 2006 р.). Зокрема, в останньому з перерахованих листів вказувалося на неправильність кваліфікації як самовільного зайняття земельної ділянки випадків використання земельної ділянки особою, яка, хоч і не має поки що належного правовстановлюючого документа, однак: 1) одержала земельну ділянку у власність або користування на підставі рішення органу виконавчої влади (органу місцевого самоврядування); 2) набула права на земельну ділянку на підставі цивільно-правового договору (наприклад, міни, дарування, довічного утримання) або в порядку прийняття спадщини.

За такого (вузького) розуміння самовільного зайняття земельної ділянки, яке узгоджується з етимологією поняття «самовільний» (той, що здійснюється без дозволу, самочинний)¹ і яке конче необхідно було у законодавчому порядку відмежувати від використання земельної ділянки без правовстановлюючого документа, вже по-іншому виглядали масштаби самовільно зайнятих земель в Україні. За інформацією тодішнього начальника Державної інспекції з контролю за використанням і охороною земель О.М. Нечипоренка, площа таких земель складала не 3 млн. га, а «всього» понад 200 тис. га, і саме до осіб, які захопили такі ділянки, мала б, на правильне переконання чиновника, застосовуватись кримінальна відповідальність, передбачена ст. 197-1 КК².

Обґрунтованість обмежувального тлумачення кримінального закону в частині регламентації відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки підтверджувалась зверненням до закріпленого у ст. 63 Конституції України принципу презумпції невинуватості, одне з правил якого велить: усі сум-

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – С. 1287.

² Александр Нечипоренко: «Инициировать привлечение к уголовной ответственности всех подряд неправильно» // Бизнес. – 16 апреля 2007 г. – № 16. – С. 56–58.

ніви щодо доведеності вини особи, які неможливо усунути, повинні тлумачитись на її користь¹.

З урахуванням викладених вище міркувань і всупереч визначенню, закріпленому у ст. 1 Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель», під самовільним зайняттям земельної ділянки пропонувалось розуміти лише фактичне заволодіння та (або) користування чужою земельною ділянкою, вчинене в особистих інтересах або інтересах інших осіб тим, кому ця ділянка у встановленому

¹ На нашу думку, зазначене конституційне правило означає існування ситуацій, коли неможливо дати адекватну правову оцінку вчиненому діянню на підставі наявної доказової бази, тобто це правило носить комплексний (як процесуальний, так і матеріальний) характер. Погоджуємось з А.М. Ришелюком, який зауважує, що відтворений у ч. 2 ст. 2 КК України 2001 р. конституційний принцип презумпції невинуватості «головним чином стосується процесуальних аспектів, проте правило, яке ним закріплене, має важливе значення і при застосуванні норм матеріального кримінального права» (Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 9-те вид. переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Юридична думка, 2012. – С. 16). Оскільки остаточно правова оцінка вчиненому дається лише судом, то і при застосуванні норм кримінального закону конституційне правило «тлумачення сумнівів» має відігравати не менш вагому роль, ніж під час процесуального прийняття рішення у справі (Кибальник А.Г. Конституционное правило «толкования сомнений» и применение норм уголовного закона // Конституционные основы уголовного права. Материалы I Всероссийского конгресса по уголовному праву, посвященного 10-летию Уголовного кодекса Российской Федерации. – М.: ТК «Велби», 2006. – С. 248–250]. В.О. Навроцький висловлюється за включення до КК України правила про кваліфікацію вчиненого у разі нечіткості закону і викликаной цим колізії між інтересами особи і держави. При цьому для вченого безспірним є те, що при кримінально-правовій кваліфікації у подібних ситуаціях усі сумніви мають тлумачитись на користь обвинуваченого (Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: Навч. посібник – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С.127–130). П.П. Андрушко послідовно обстоює принцип: «... за наявності можливості двозначного (множинного) тлумачення закону перевага повинна надаватись тому, яке трактується на користь особи, що вчинила діяння, якому дається кримінально-правова оцінка» (Андрушко П.П., Короткевич М.Є. Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом: кримінально-правова характеристика. – К.: Юрисконсульт, 2005. – С. 131-132).

порядку не надавалась у користування (постійне, оренда, земельний сервітут) або не передавалась у власність¹.

Звідси випливав висновок про відсутність складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 197-1 КК України, зокрема, у випадках: 1) використання орендарем на підставі укладеного договору оренди земельної ділянки, навіть якщо цей договір не був посвідчений нотаріально (лист Державного агентства земельних ресурсів України від 8 серпня 2007 р. № 14-13-13/3124) та (або) належним чином не зареєстрований, як цього вимагав затверджений постановою КМУ від 25 грудня 1998 р. № 2073 Порядок державної реєстрації договорів оренди землі; 2) використання земельної ділянки без державного акта на неї особою, якій ця ділянка до 1990 р. була надана за рішенням не органу влади, а, наприклад, керівництва сільськогосподарського підприємства²; 3) використання земельної ділянки особою, яка, хоч і не має поки що належного правовстановлюючого документа, однак одержала земельну ділянку у власність або користування на підставі рішення органу виконавчої влади (органу місцевого самоврядування) або набула права на земельну ділянку на підставі цивільно-правового договору (наприклад, міни, дарування, довічного утримання) або в порядку прийняття спадщини.

¹ Дудоров О.О., Мельник М.І. Кримінально-правова характеристика самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 12. – С. 33; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 5-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Юридична думка, 2008. – С. 514.

² Тим більше, що неконституційними були визнані положення: п. 6 розділу Х («Перехідні положення») ЗК України щодо зобов'язання переоформити право постійного користування земельною ділянкою на право власності або право оренди; п. 6 Постанови Верховної Ради України від 18 грудня 1990 р. із змінами «Про земельну реформу» в частині втрати громадянами, підприємствами, установами, організаціями (після закінчення строку вказаного переоформлення) наданого їм права користування земельною ділянкою (рішення КСУ від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 у справі про постійне користування земельними ділянками).

Такого ж висновку дійшла Н.О. Антонюк, яка зазначала, що не можуть вважатись злочинними позбавлені суспільної небезпеки дії того, хто приступив до використання наданої йому за рішенням уповноваженого органу земельної ділянки до встановлення її меж у натурі, до одержання документа, що посвідчує право на неї, та до його державної реєстрації. Науковець слушно наголошувала на необхідності внесення змін до ст. 1 Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» у частині визначення поняття самовільного зайняття земельної ділянки¹.

Врешті-решт викладена вище позиція знайшла законодавче підтвердження. Наразі зайняття земельної ділянки повинно вважатись самовільним за відсутності відповідного рішення органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування про її передачу у власність або надання в користування (оренду) або за відсутності вчиненого правочину щодо такої земельної ділянки, за винятком дій, які відповідно до закону є правомірними.

Першою умовою, за якої зайняття земельної ділянки має визнаватись «самовільним», законодавець називає відсутність рішення органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування про передачу земельної ділянки у власність або надання в користування (оренду). Це положення ґрунтується на вимогах ст. ст. 116, 123, 124, 127 ЗК України, в яких йдеться про те, що громадяни та юридичні особи набувають права на земельні ділянки із земель державної або комунальної власності на підставі рішень уповноважених органів, прийнятих відповідно до законодавства.

Тому ми вважаємо помилковим засудження за ч. 1 ст. 197-1 КК України директора ТОВ «Г-ка», який уклав договір оренди земельної ділянки і подав документи на розроблення проект-

¹ Антонюк Н. Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво // Вісник прокуратури. – 2008 – № 1. – С. 80–81, с. 87.

ної документації. Викликає здивування і позиція прокурорського працівника О.С. Олійник, яка пише, що у цьому разі суд нібито правомірно не взяв до уваги лист Державного комітету України із земельних ресурсів від 11 листопада 2008 р. № 14-17-4/12991 «Щодо застосування терміну «самовільне зайняття земельної ділянки», в якому вказується на відсутність самовільного зайняття земельної ділянки, якщо існує рішення органу влади або місцевого самоврядування про виділення особі земельної ділянки¹. Можна, звичайно, сперечатись щодо юридичної сили названого відомчого документа, однак те, що у ньому міститься загалом виважене і кваліфіковане тлумачення законодавчих змін, пов'язаних із визначенням самовільного зайняття земельної ділянки, у нас сумнівів не викликає.

У згаданому листі Державного комітету України із земельних ресурсів звертається увага на те, що у відповідному законодавчому визначенні говориться про рішення органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування саме про передачу земельної ділянки у власність або надання її в користування (оренду). Тому якщо використання земельної ділянки здійснюється за наявності будь-яких інших рішень зазначених органів (наприклад, про надання дозволу на розробку проекту відведення земельної ділянки, про погодження місця розташування об'єкта), такі дії мають розцінюватись як самовільне зайняття земельної ділянки.

Добровеличківським районним судом Кіровоградської області було встановлено, що розпорядженням голови Добровеличківської районної державної адміністрації № 195-р від 13 квітня 2006 р. Т. було надано дозвіл на розробку проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки загальною площею 25,5 га саду на умовах оренди строком на 10 років для ведення товарного сільськогосподарського

¹ Олійник О. Земля – основне національне багатство України // Вісник прокуратури. – 2010. – № 9. – С. 35; Олійник О.С. Кримінальна відповідальність за самовільне захоплення земельної ділянки та самовільне будівництво: теоретичні та практичні проблеми // Держава та регіони. Серія право. – 2010. – № 2. – С. 135.

виробництва із земель запасу на території Новолутківської сільської ради Кіровоградської області. Отримавши відповідний дозвіл, Т. у період з листопада 2007 р. по січень 2008 р. всупереч ст. ст. 116, 125, 126 ЗК України без укладання договору оренди на ввірену йому згідно із виготовленим проектом землеустрою земельну ділянку незаконно приступив до її використання шляхом самовільного встановлення її меж у натурі та незаконної вирубки саду на площі 2,6 га в кількості 120 фруктових дерев. Незважаючи на наявність дозволу на розробку проекту землеустрою щодо зайнятої земельної ділянки, дії Т. були кваліфіковані за ч. 1 ст. 197-1 КК України¹.

ВГСУ постановою від 23 червня 2009 р. визнав самовільним зайняттям земельної ділянки дії фізичної особи – підприємця Г., який використовував земельну ділянку площею 0,65 га для розміщення двох цегляних будинків, пиломатеріалів, збірно-розбірних дерев'яних будинків без документів, що посвідчують право власності або право користування цією земельною ділянкою. ВГСУ констатував, що дозвіл, наданий Г. на розробку проекту землеустрою зазначеної земельної ділянки рішенням Київської міської ради, не є підставою виникнення у Г. права володіння чи користування цією ділянкою².

Направляючи справу на новий розгляд і визнаючи обґрунтованим позов прокуратури про звільнення самовільно зайнятої земельної ділянки площею 0,26 га, яку обслуговуючий кооператив використовував для експлуатації відкритої автостоянки, ВСУ у своїй постанові від 27 листопада 2010 р. виходив із відсутності у відповідача правовстановлюючих документів на земельну ділянку, а також рішення міської ради про передачу кооперативу спірної земельної ділянки в оренду. Було встановлено лише наявність рішення міської ради, яким кооперативу доручалось вирішити питання благоустрою відповідної вулиці та влаштування вздовж неї ділянки для тимчасового паркування автомобілів із зобов'язанням розробити та погодити у встановленому порядку проект благоустрою вулиці з організації тимчасового паркування автомобілів³.

¹ Архів Добровеличківського районного суду Кіровоградської області. Справа № 1-18 за 2009 р.

² Практика розгляду судами земельних справ, 2009 // Бюлетень законодавства і юридичної практики. – 2010. – № 5. – С. 322–326.

³ Вісник Верховного Суду України. – 2012. – № 1. – С. 18–19.

Зауважимо також, що дозвільні документи на право торгівлі надають суб'єкту господарювання право на здійснення підприємницької діяльності на певній земельній ділянці, однак не надають права на таку земельну ділянку. У зв'язку з цим розміщення малої архітектурної форми (павільйону, навісу, альтанки тощо) для здійснення підприємницької діяльності за відсутності правовстановлюючих документів на землю, на якій вона розміщена, може розцінюватись як самовільне зайняття земельної ділянки. Про це йдеться у п. 3.3 розділу 3 постанови пленуму ВГСУ від 17 травня 2011 р. № 6 «Про деякі питання розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин».

Розміщення рекламного засобу на земельній ділянці передбачає використання останньої. При цьому не може визнаватись самовільно зайнятою земельна ділянка комунальної власності, на якій без отримання правовстановлюючих документів на неї на підставі відповідного дозволу органу місцевого самоврядування розміщено зовнішній рекламний засіб, оскільки в Законі України від 3 липня 1996 р. «Про рекламу» і Типових правилах розміщення зовнішньої реклами, затверджених постановою КМУ від 29 грудня 2003 р. № 2067, встановлено вичерпний перелік документів, необхідних для одержання дозволу на розміщення зовнішньої реклами, до яких правовстановлюючий документ на земельну ділянку не входить (п. 4.1.2 розділу 4 рекомендацій Президії ВГСУ від 2 лютого 2010 р. № 04-06/15 «Про практику застосування господарськими судами земельного законодавства»).

Передача земель державної або комунальної власності у власність громадян може бути безоплатною та платною. Відповідно до ч. 3 ст. 116 ЗК України безоплатна передача земель у власність громадян проводиться в разі: 1) приватизації земельних ділянок, які перебувають у користуванні громадян; 2) одержання земельних ділянок внаслідок приватизації державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій; 3) одержання земельних ділянок із земель держав-

ної і комунальної власності в межах норм безоплатної приватизації, визначених ЗК України. Порядок безоплатної приватизації земельних ділянок громадянами регламентується ст. ст. 25, 118 ЗК України з урахуванням положень законів України: від 4 березня 1992 р. «Про приватизацію державного майна», від 7 липня 1999 р. «Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації», від 10 липня 1996 р. «Про особливості приватизації майна в агропромисловому комплексі», від 14 вересня 2000 р. «Про особливості приватизації об'єктів незавершеного будівництва» тощо. Норми безоплатної передачі земельних ділянок громадянам зазначені в ст. 121 ЗК України. Крім безоплатної передачі земель у власність, ст. 127 ЗК України передбачає продаж земель державної та комунальної власності.

О.Ю. Дрозд зазначає, що громадяни та юридичні особи набувають права власності та права користування земельними ділянками із земель державної чи комунальної власності за рішеннями органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, державних органів приватизації або центрального органу виконавчої влади з питань земельних ресурсів в межах їх повноважень. У зв'язку з цим стверджується, що перелік органів, уповноважених приймати рішення про передачу фізичним і юридичним особам земельних ділянок у власність чи постійне користування, є значно ширшим, ніж це закріплено у законодавчому визначенні самовільного зайняття земельної ділянки. Як варіант вдосконалення цього визначення пропонується словосполучення «рішення органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування» замінити словосполученням «рішення компетентних органів»¹.

Ведучи мову про вчинення правочину, наявність якого за визначенням виключає самовільне зайняття земельної ділянки, слід відзначити, що згідно зі ст. 128 ЗК продаж громадянам

¹ Дрозд О.Ю. Адміністративна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. – К., 2010. – С. 132-133.

і юридичним особам земельних ділянок державної та комунальної власності провадиться місцевими державними адміністраціями, Радою міністрів АРК або органами місцевого самоврядування в межах їх повноважень, а продаж земельних ділянок, на яких розташовані об'єкти, що підлягають приватизації, – державними органами приватизації в порядку, затвердженому КМУ. Але оскільки державні органи приватизації здійснюють продаж відповідних земельних ділянок, що охоплюється поняттям правочину, окремо згадувати ці специфічні за правовим статусом органи (поряд з органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування) у визначенні самовільного зайняття земельної ділянки вважаємо за недоцільне.

Крім того, варто зауважити, що поняттям «рішення органу виконавчої влади» охоплюється і рішення державного органу приватизації, оскільки Фонд державного майна України, який і є державним органом приватизації, відповідно до Указу Президента України від 9 грудня 2010 р. № 1085/2010 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» включений до системи органів виконавчої влади як центральний орган виконавчої влади зі спеціальним статусом. Згідно зі ст. 1 Закону України від 9 грудня 2011 р. «Про Фонд державного майна України» Фонд державного майна України є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, що реалізує державну політику у сфері приватизації, оренди, використання та відчуження державного майна, управління об'єктами державної власності, у т. ч. корпоративними правами держави щодо об'єктів державної власності, що належать до сфери його управління, а також у сфері державного регулювання оцінки майна, майнових прав та професійної оціночної діяльності. У сфері розпорядження земельними ділянками державної власності Фонд державного майна України здійснює: 1) повноваження власника земельних ділянок державної власності, на яких розташовані об'єкти, що підлягають приватизації; 2) повноваження щодо розпорядження земельними ділянками державної власності, на яких розташовані об'єкти,

що підлягають приватизації; 3) приймає рішення про внесення земельних ділянок державної власності, на яких розташовані об'єкти, що підлягають приватизації, до статутного капіталу господарських товариств (ст. 5 Закону від 9 грудня 2011 р.).

З огляду на сказане, ми не можемо погодитись з О.С. Олійник, яка закидає законодавцю те, що, увалюючи Закон від 15 квітня 2008 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення вимог земельного законодавства», він забув про органи приватизації, які також мають певні права щодо передачі у власність земельних ділянок, на яких знаходяться об'єкти приватизації¹.

Вказівка О.Ю. Дрозда на «центральный орган виконавчої влади з питань земельних ресурсів» видається помилковою, оскільки і Державний комітет України із земельних ресурсів, і його правонаступник – Державне агентство земельних ресурсів України² ніколи не мали повноважень щодо передачі у власність або надання в користування земельних ділянок. Тому ми вважаємо використане у законодавчому визначенні самовільного зайняття земельної ділянки формулювання «рішення органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування» вдалим і таким, що не потребує перегляду.

Ст. 131 ЗК України, регламентуючи придбання земельних ділянок у власність на вторинному ринку землі, вказує, що громадяни, юридичні особи, територіальні громади і держава мають право набувати у власність земельні ділянки на підставі міни, дарування, успадкування та інших цивільно-правових угод. Земельні ділянки, які належать громадянам та юридичним особам на праві власності, а також права на них (оренда, емфітевзис, суперфіцій) можуть передаватись у заставу (ст. 133 ЗК України).

¹ Олійник О. Земля – основне національне багатство України // Вісник прокуратури. – 2010. – № 9. – С. 34.

² Див. Указ Президента України від 8 квітня 2011 р. № 445/2011 «Про Державне агентство земельних ресурсів України».

Правочин, наявність якого, з огляду на пряму вказівку законодавця, має виключати оцінку скосного як самовільного зайняття земельної ділянки, може стосуватись не лише власне земельної ділянки, а й прав на неї. Так, відповідно до ст. 93 ЗК України право оренди земельної ділянки може відчужуватись, у т. ч. продаватись на земельних торгах, а також передаватись у заставу, спадщину, вноситись до статутного капіталу власником земельної ділянки на строк до 50 років (крім випадків, визначених законом). А згідно зі ст. 127 ЗК України органи державної влади та місцевого самоврядування відповідно до своїх повноважень і на конкурентних засадах здійснюють продаж як земельних ділянок державної та комунальної власності, так і прав на них (оренди, суперфіцію, емфітевзису).

Щоправда, деякі фахівці в галузі земельного права піддають критиці положення про можливість відчуження права оренди земельної ділянки. Наприклад, А.М. Мірошніченко звертає увагу на те, що положення ст. 126 ЗК України, а також ст. 6, 16 Закону України «Про оренду землі» чітко вказують, що право оренди виникає лише на підставі договору оренди, а це дає підстави зробити висновок, що конструкція «відчуження права оренди» не відповідає дійсній суті відносин. Тому якщо йдеться про «первинне» набуття права оренди (у т. ч. на аукціоні), договір про «відчуження» права оренди може розглядатися хіба що як попередній договір, в силу якого в орендодавця виникає обов'язок укласти договір оренди з «покупцем». Крім того, «відчуження» права оренди орендарем іншій особі є неможливим, оскільки договір про «відчуження» права оренди між орендарем та третьою особою встановлював би обов'язки для орендодавця, що стороною договору не є, а це суперечило б ч. 1 ст. 19 Конституції України¹.

Однак беручи до уваги як положення чинного земельного законодавства, так і правило «усі сумніви – на користь особи»,

¹ Мірошніченко А.М. Земельне право України: Підручник. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. – С. 262.

ми даємо ствердну відповідь на питання, чи виключає оцінку вчиненого як самовільного зайняття земельної ділянки наявність правочину щодо відчуження права оренди земельної ділянки.

Крім зазначених вище, у ст. 81 ЗК України однією з підстав набуття громадянами права власності на землю названо виділення в натурі (на місцевості) належної громадянам земельної частки (паю). Порядок виділення громадянам земельних часток (паїв) у натурі регламентується Законом України від 5 червня 2003 р. «Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)», в якому зазначено категорії осіб, котрі мають право на земельну частку (пай), документи, які посвідчують таке право, підстави для такого виділення, процедуру розподілу земельних ділянок між власниками земельних часток (паїв) тощо.

В юридичній літературі зазначається, що, на відміну від фактичного володіння майном у цивільно-правовій сфері, фактичне землекористування (а, отже, і фактичне володіння) тягне для особи негативні наслідки незалежно від того, вважається воно добросовісним чи недобросовісним¹.

Водночас треба враховувати, що згідно з ч. 1 ст. 119 ЗК України громадяни, які добросовісно, відкрито і безперервно користуються земельною ділянкою протягом 15 років, але не мають документів, які б свідчили про наявність у них прав на цю земельну ділянку, можуть звернутися до органів державної влади або місцевого самоврядування з клопотанням про передачу її у власність або надання в користування. Йдеться про так звану набувальну давність (лат. *usucapio*), яка також визнається підставою для винесення уповноваженими органами рішення про передачу земельної ділянки у власність чи надання в користування відповідній особі. У літературі стверджується,

¹ Шульга М. Набувальна давність на земельну ділянку: на шляху з минулого у майбутнє // Вісник Академії правових наук України. – 2002. – № 4. – С. 124.

що добросовісне користування земельною ділянкою означає її експлуатацію без належних на те підстав, про які особа не знала і не могла знати. «Прикладом добросовісного, відкритого і безперервного користування земельною ділянкою як підстави для набуття права на цю ділянку може бути використання службових земельних наділів, які надавались у певний час окремим категоріям працівників у зв'язку з виконанням ними трудової функції на конкретному підприємстві»¹.

Звідси, вочевидь, випливає висновок про відсутність складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 197-1 КК України, у випадку добросовісного користування земельною ділянкою, коли особа, здійснюючи без законних підстав обробку та присвоєння корисних властивостей земельної ділянки, вважає своє землекористування правомірним. При цьому в особи немає документів, які засвідчували б наявність у неї прав на земельну ділянку, а межі останньої склалися у процесі здійснюваного землекористування, і їх ніхто не оспорує – ні суміжні землекористувачі, ні власники земельних ділянок, ні треті особи. Інакше кажучи, йдеться про таке користування земельною ділянкою, яке дозволяє набути права на неї за давністю.

Разом з тим формулювання ч. 1 ст. 119 ЗК України ставить більше запитань, ніж дає відповідей. Невизначеність на законодавчому рівні деяких вжитих у ній понять (зокрема, таких, як «добросовісне користування», «відкрито») ускладнює застосування норми про набувальну давність. До того ж, має місце колізія між ЗК України, який дозволяє за певних обставин узаконювати самовільне користування земельною ділянкою, і Законом «Про державний контроль за використанням та охороною земель», який забороняє самовільне зайняття земельної ділянки. Усунути вказану колізію можна, удосконаливши ст. 119 ЗК України, зокрема, вказавши у ній: що необхідно розуміти під

¹ Маковій В.П. Набуття речового права на земельну ділянку за давністю користування: реалії та перспективи // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 3. – С. 133.

добросовісним та відкритим користуванням земельною ділянкою; дії органів державної влади та місцевого самоврядування після отримання відповідного звернення; можливість чи неможливість притягнення осіб, котрі користувалися земельною ділянкою, до відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки.

З обґрунтованою критикою інституту набувальної давності виступає А.М. Мірошніченко, котрий пише, що набувальна давність не передбачає виникнення права власності на земельну ділянку, а лише дає можливість звернутися до органу державної влади або органу місцевого самоврядування з клопотанням про передачу земельної ділянки у власність або надання її в користування. А таку можливість має кожен громадянин незалежно від користування земельною ділянкою. Крім того, за умови передбаченої законодавством України обов'язкової реєстрації прав на землю (ст. 125 ЗК України) набуття таких прав за набувальною давністю позбавлене будь-якого сенсу, адже набувальна давність – це засіб усунення невизначеності щодо прав на майно; за умови ж реєстрації прав такої невизначеності не може бути в принципі¹.

Завершуючи розгляд питання про вплив норми ЗК України про набувальну давність на кримінально-правову оцінку вчиненого як самовільного зайняття земельної ділянки, звернемо увагу і на і те, що згідно зі ст. 119 ЗК України відповідне користування земельною ділянкою має здійснюватись протягом 15 років, а згідно з п. 1 розділу IX Прикінцевих положень ЗК України положення про набувальну давність може бути реалізоване з 1 січня 2017 р.2. Тому звернення до органів виконавчої влади або місцевого самоврядування з клопотанням про

¹ Мірошніченко А.М. Земельне право України: Підручник. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. – С. 147.

² Лист ВСУ від 29 жовтня 2008 р. № 19-3767/0/8-08; Узагальнення судової практики розгляду господарськими судами справ у спорах, пов'язаних із земельними правовідносинами // Вісник господарського судочинства. – 2010. – № 1. – С. 32.

передачу земельної ділянки у власність (користування) на підставі набувальної давності може відбутися не раніше 1 січня 2017 р.

Крім передачі права власності на земельні ділянки, органи виконавчої влади та місцевого самоврядування мають право надавати земельні ділянки державної та комунальної власності у постійне користування та оренду.

У постійне користування земельні ділянки можуть надаватися лише певним суб'єктам, а саме: 1) підприємствам, установам та організаціям, що належать до державної та комунальної власності; 2) громадським організаціям інвалідів України, їх підприємствам (об'єднанням), установам та організаціям; 3) релігійним організаціям України, статuti (положення) яких зареєстровано у встановленому законом порядку, виключно для будівництва і обслуговування культових та інших будівель, необхідних для забезпечення їх діяльності (ч. 2 ст. 92 ЗК України). Порядок надання земельних ділянок у постійне користування регламентується ст. 124 ЗК України.

Як бачимо, чинним земельним законодавством громадяни не віднесені до суб'єктів права постійного користування земельними ділянками. Незважаючи на це, ст. 92 ЗК України не обмежує і не скасовує право постійного користування земельними ділянками, набуте у встановлених законодавством випадках станом на 1 січня 2002 р.¹ Тобто, наприклад, якщо особі, котра відповідно до ч. 2 ст. 92 ЗК України не визнається суб'єктом права постійного користування, земельна ділянка була надана до 1 січня 2002 р. (час набрання чинності ЗК України, прийнятим 25 жовтня 2001 р.), то ця особа має право і надалі користуватися земельною ділянкою на підставі правового титулу, не переоформлюючи відповідне право на право власності чи оренди земельної ділянки.

¹ На цьому наголошується у рішенні КСУ від 22 вересня 2005 р. у справі № 1-17/2005 за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» ЗК України (справа про постійне користування земельною ділянкою).

Розглянемо питання про кваліфікацію дій особи, котра використовує земельну ділянку після смерті громадянина, якому відповідна земельна ділянка була надана в постійне користування до 1 січня 2002 р.

Як зазначається в постанові пленуму ВГСУ від 17 травня 2011 р. № 6 «Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин», право постійного землекористування є безстроковим, на відміну від права оренди, і може бути припинене лише з підстав, передбачених ст. 141 ЗК України, перелік яких є вичерпним. Дії органів державної влади та місцевого самоврядування, спрямовані на позбавлення суб'єкта права користування земельною ділянкою після державної реєстрації такого права поза межами підстав, визначених у ст. 141 ЗК України, є такими, що порушують право користування земельною ділянкою.

П. «в» ст. 141 ЗК України називає як підставу припинення права користування земельною ділянкою припинення діяльності релігійних організацій, державних чи комунальних підприємств, установ та організацій¹. А ось смерть громадянина, якому відповідна земельна ділянка була надана в постійне користування до 1 січня 2002 р., серед підстав припинення права користування земельною ділянкою не зазначається. Тобто якщо керуватися положеннями ст. 141 ЗК України та викладеним вище роз'ясненням Пленуму ВГСУ, то в разі смерті громадянина, якому земельна ділянка була надана в постійне користування до 1 січня 2002 р., право постійного користування земельною ділянкою не припиняється. Але це суперечить ч. 2 ст. 92 ЗК України.

¹ Незрозуміло, якою логікою керувався законодавець, зазначаючи у відповідній правовій нормі як підставу припинення права постійного користування земельною ділянкою припинення діяльності релігійних організацій, державних чи комунальних підприємств, установ та організацій, не вказуючи при цьому на припинення діяльності громадських організацій інвалідів України, їх підприємств (об'єднань), установ та організацій – суб'єктів, які частиною 2 ст. 92 ЗК України також визнаються суб'єктами права постійного користування земельними ділянками.

Позначена проблема виникла через те, що законодавець, закріпивши у п. 6 Перехідних положень ЗК України положення про те, що громадяни та юридичні особи, які мають у постійному користуванні земельні ділянки, але згідно ЗК України не можуть мати їх на такому праві, повинні до 1 січня 2008 р. переоформити у встановленому порядку право власності або право оренди на них, жодним чином не відреагував на визнання КСУ цієї норми неконституційною та залишив невизначеною юридичну долю відповідних земельних ділянок. Як наслідок, між нормами ЗК України виникла колізія.

Видається, що у випадку смерті громадянина, якому земельна ділянка була надана в постійне користування до 1 січня 2002 р., право постійного користування відповідною земельною ділянкою державної чи комунальної власності має припинятися і, на відміну від права оренди земельної ділянки, не може автоматично переходити до спадкоємців чи інших осіб. Ця точка зору впливає зі змісту ст. 92 ЗК України. Тому будь-яке використання спадкоємцем або іншою особою відповідної земельної ділянки без переоформлення прав на неї (права власності чи оренди земельної ділянки) формально є незаконним. Показовим у цьому аспекті є такий приклад із практики прокурорського реагування.

Прокурором Горностаївського району було з'ясовано, що з 2006 р. Ц., не переоформивши землю після смерті свого батька, та не змінивши статут фермерського господарства «Великий Луг», обробляв земельну ділянку площею 41,7 га, надану в постійне користування його батькові, чим заподіяв державі матеріальні збитки на суму 45 347 грн. На підставі викладеного прокурором було порушено кримінальну справу за ознаками складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 197-1 КК України¹.

Можна, звичайно, дискутувати, наскільки обґрунтованим з точки зору «букви» закону є вказане рішення прокурора. На нашу думку, якщо спадкоємці або інші особи, котрі використовували земельну ділянку разом з постійним землекористу-

¹ Матеріали Горностаївської районної прокуратури Херсонської області. Справа № 630045-10 за 2010 р.

вачем, продовжують користуватися земельною ділянкою, не виконуючи при цьому дій, спрямованих на отримання прав на неї, їх дії (за відсутності на сьогодні самостійної юридичної відповідальності за незаконне утримування земельних ділянок, тобто за бездіяльність, що фактично і має місце у розглядуваній ситуації) повинні кваліфікуватись не як самовільне зайняття земельної ділянки, а як порушення строків повернення тимчасово зайнятих земель (ст. 54 КУпАП).

У будь-якому разі рішення прокурора порушити кримінальну справу за ч. 1 ст. 197-1 КК України не можна визнати доцільним і справедливим, особливо враховуючи те, що Ц. і після смерті батька сплачував усі належні податки та інші обов'язкові платежі.

Вважаємо, що у випадку смерті громадянина, якому земельна ділянка була надана в постійне користування до 1 січня 2002 р., має виключатись відповідальність (у т. ч. кримінальна) осіб, які раніше спільно використовували відповідну земельну ділянку разом з постійним користувачем і продовжують її використовувати за умови, що ними протягом одного місяця (строк, який найчастіше встановлюється земельним законодавством для вчинення тих чи інших юридично значущих дій) з дня смерті постійного користувача виконані всі необхідні дії щодо оформлення права власності (оренди) на відповідну земельну ділянку.

З огляду на аргументи, викладені вище, вважаємо змінити ЗК України. Орієнтиром при цьому може виступати шлях розв'язання подібних питань у контексті орендних відносин: у ч. ч. 1, 2 ст. 7 Закону України від 6 жовтня 1998 р. «Про оренду землі» йдеться про те, що право на оренду земельної ділянки переходить після смерті фізичної особи – орендаря, якщо інше не передбачено договором оренди, до спадкоємців, а в разі їх відмови чи відсутності таких спадкоємців – до осіб, які використовували цю земельну ділянку разом з орендарем і виявили бажання стати орендарями.

Враховуючи схожість інституту постійного користування земельною ділянкою з інститутом права власності на земельну

ділянку (а саме їх безстроковий характер), а також те, що раніше – за умови існування монополії держави на право власності на землю – право постійного користування земельною ділянкою нерідко виступало своєрідним «замінником» права власності, вважаємо, що відповідні особи мають отримувати право на передачу відповідної земельної ділянки у власність або надання в користування на безконкурентних засадах.

З урахуванням викладеного, пропонуємо внести зміни до ЗК України, доповнивши ст. 92 частинами 3, 4, 5 і 6 такого змісту:

«У разі смерті громадянина, якому земельна ділянка була надана в постійне користування до 1 січня 2002 року, право користування земельною ділянкою переходить до спадкоємців, а в разі їх відмови чи відсутності таких спадкоємців – до осіб, які використовували цю земельну ділянку разом з постійним користувачем.

Особи, вказані в частині 3 цієї статті, зобов'язані протягом одного місяця з дня смерті постійного землекористувача звернутися до уповноваженого органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування, у власності якого знаходиться відповідна земельна ділянка, та виконати всі залежні від них дії, які вимагаються законодавством для отримання земельної ділянки у власність чи в користування.

Зазначені в частині 3 цієї статті особи мають право на передачу відповідної земельної ділянки у власність або надання в користування на безконкурентних засадах за умови, що це не суперечить вимогам цього Кодексу, а також інших законів, що видаються відповідно до нього.

У разі невиконання без поважних причин вимог частини 4 цієї статті особами, зазначеними у частині 3 цієї статті, їхнє право користування відповідною земельною ділянкою припиняється».

За логікою процедура оформлення прав на земельну ділянку в таких випадках мала б бути аналогічною процедурі переоформлення права власності чи оренди земельної ділянки громадян та юридичних осіб, які не вказані у ч. 2 ст. 92 ЗК України, і яким земельна ділянка була надана в постійне користування до 1 січня 2002 р., як це вимагалось п. 6 Перехід-

них положень ЗК України. Але, на жаль, така процедура ЗК України не передбачена, що, до речі, і стало чи не головною причиною визнання неконституційними положення п. 6 Перехідних положень ЗК України. Тому відповідні суб'єкти мають отримувати у власність (користування) земельні ділянки на загальних засадах, проте безконкурентно.

Також вважаємо, що п. «в» ст. 141 ЗК України має бути викладений у такій редакції: *«припинення діяльності суб'єктів, зазначених у ч. 2 ст. 92 цього Кодексу»*. Крім того, ст. 141 ЗК України має бути доповнена п. «ж» наступного змісту: *«ж) право постійного користування земельною ділянкою припиняється в разі смерті громадянина або припинення діяльності юридичної особи, не зазначеної у ч. 2 ст. 92 цього Кодексу, яким земельна ділянка була надана в постійне користування до 1 січня 2002 року»*.

Пропозицію про доповнення ст. 141 ЗК України подібним пунктом свого часу висував В.С. Макаренко¹. Однак дослідник обмежив припинення права постійного користування лише випадками припинення діяльності відповідних суб'єктів, не враховуючи випадки смерті фізичної особи – землекористувача, яка не є тотожною «припиненню діяльності», позаяк це поняття притаманне для юридичних осіб.

Якщо в постійне користування землі державної та комунальної власності можуть надаватися лише юридичним особам, то передаватися в оренду вони можуть як юридичним особам, так і громадянам. Набуття права оренди на земельні ділянки, які перебувають у державній та комунальній власності, здійснюється виключно за результатами проведення земельних торгів, крім випадків, встановлених ч. ч. 2–3 ст. 134 ЗК України.

Принагідно зазначимо, що в аналізованому законодавчому визначенні самовільного зайняття земельної ділянки вказано, зокрема, що якщо право власності *передається*, то право ко-

¹ Макаренко В.С. Щодо підстав примусового припинення права користування земельною ділянкою [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту: www.hozpravo.com.ua/conferences/arhiv/uchastic.php.

ристування *надається*. Ми повністю підтримуємо таке формулювання, адже, як влучно зазначає І.І. Каракаш, між цими поняттями є не тільки термінологічна, а й сутнісна відмінність. Передача земель державної та комунальної власності у власність громадянам та юридичним особам недержавної власності змінює власника, надання ж земельних ділянок у постійне користування або їх орендне використання не змінює володаря права власності на землю¹.

Утім, передача земель із державної та комунальної власності є лише одним із можливих юридичних фактів, які породжують виникнення права власності на земельну ділянку. Ст. 116 ЗК України не охоплює всіх видів набуття права власності на земельну ділянку громадянами та юридичними особами. Тому цілком логічним було рішення законодавця пов'язати самовільність зайняття земельної ділянки не лише з відсутністю рішення органів виконавчої влади або місцевого самоврядування, а й з відсутністю вчиненого правочину щодо такої земельної ділянки.

Аналіз ст. ст. 81–82 ЗК України дозволяє виділити такі основні правочини, які породжують зміну власника земельної ділянки: 1) придбання за договором купівлі-продажу, ренти, дарування, міни, іншими цивільно-правовими правочинами (у т. ч. викуп земельних ділянок, на яких розташовані об'єкти нерухомого майна, що належать на праві власності для іноземних осіб та осіб без громадянства); 2) прийняття спадщини; 3) внесення земельних ділянок засновниками юридичної особи до її статутного капіталу; 4) у межах населених пунктів у разі придбання об'єктів нерухомого майна та для спорудження об'єктів, пов'язаних із здійсненням підприємницької діяльності в Україні, а також за межами населених пунктів у разі придбання об'єктів нерухомого майна (для іноземних юридичних осіб).

До інших правочинів, які породжують виникнення права на земельну ділянку, можна віднести договори: довічного утримання; про поділ, перерозподіл, об'єднання нерухомого май-

¹ Земельне право: Підручник / За ред. О.О. Погрібного, І.І. Каракаша. – Вид. 2, перероб. і доп. – К.: Істина, 2009. – С. 183–184.

на; про право власності на спільну земельну ділянку подружжя; про придбання земельної ділянки з прилюдних торгів; про іпотеку; про переуступку частки у праві власності на земельну ділянку тощо. Особливості здійснення наведених вище правочинів регулюються ст. ст. 88, 120 ЗК України, ст. ст. 655–656, 715–718, 731–733, 744–746, 1216–1217, 1233–1234 ЦК України, Законом України від 5 червня 2003 р. «Про іпотеку».

Незважаючи на всі перелічені вище підстави набуття права власності на землю, і на сьогодні в Україні діє «мораторій» на продаж земель сільськогосподарського призначення. Адже відповідно до підпунктів «а» та «б» п. 15 Перехідних положень ЗК України до 1 січня 2013 р. не допускається: 1) купівля-продаж земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної та комунальної власності, крім вилучення (викупу) їх для суспільних потреб; 2) купівля-продаж або іншим способом відчуження земельних ділянок і зміна цільового призначення (використання) земельних ділянок, які перебувають у власності громадян та юридичних осіб для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, земельних ділянок, виділених в натурі (на місцевості) власникам земельних часток (паїв) для ведення особистого селянського господарства, а також земельних часток (паїв), крім передачі їх у спадщину, обміну земельної ділянки на іншу земельну ділянку відповідно до закону та вилучення (викупу) земельних ділянок для суспільних потреб.

Крім настання певної дати (1 січня 2013 р.), скасування «мораторію» на продаж земель сільськогосподарського призначення пов'язується з прийняттям Закону України «Про ринок земель», проект якого вже пройшов перше читання у Верховній Раді України. Цікаво, що згідно з опублікованим законопроектом «Про ринок земель»¹ земельні ділянки сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва набуватимуться у власність за цивільно-правовими договорами лише: 1) громадянами України, які не набули громадянства (підданства) іншої держави; 2) дер-

¹ Голос України. – 25 січня 2012 р. – № 14.

жавою в особі відповідних органів виконавчої влади, Ради міністрів АРК; 3) державним земельним банком; 4) територіальною громадою села, селища, міста в особі сільських, селищних, міських рад (ч. 1 ст. 10 законопроекту).

Як бачимо, серед суб'єктів, які могли б придбати за цивільно-правовими договорами у власність земельні ділянки сільськогосподарського призначення, немає юридичних осіб, зокрема, фермерських господарств. Водночас ч. 2 ст. 13 законопроекту передбачає право на придбання земельних ділянок сільськогосподарського призначення з розстроченням платежу для громадян України: які протягом останніх п'яти років ведуть фермерські господарства і набувають у власність відповідні земельні ділянки з метою створення фермерського господарства чи ведення товарного сільськогосподарського виробництва; які є молодими спеціалістами і мають сільськогосподарську освіту та купують земельні ділянки для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, створення особистого селянського господарства чи фермерського господарства.

Завданнями цієї монографії, з огляду на коло розглядуваних у ній кримінально-правових проблем, не є проведення аналізу законопроекту «Про ринок земель». Проте навіть поверхове вивчення деяких його положень, зокрема, викладених вище, свідчить про недосконалість документа. Так, викликає подив формулювання «громадян України, які протягом останніх п'яти років ведуть фермерські господарства і набувають у власність відповідні земельні ділянки з метою створення фермерського господарства». Із тексту законопроекту випливає, що громадянин України, який вже займається веденням фермерського господарства, має на меті придбати земельну ділянку знову ж (?) для створення фермерського господарства. На нашу думку, логічним було б вказати на можливість придбання земельних ділянок сільськогосподарського призначення фермерськими господарствами, адже саме такі господарства та інші сільськогосподарські підприємства забезпечують продовольчу безпеку держави. Ухвалення ж Закону України «Про ринок земель» у теперішній редакції, не дивлячись на деякі вказані у

проекті обмеження щодо можливості набуття права власності на землі сільськогосподарського призначення, може призвести до зосередження основного масиву сільськогосподарських земель у руках декількох десятків осіб і, як наслідок, відкинути агропромисловий комплекс країни на декілька років назад.

Крім отримання земельних ділянок у власність на підставі правочинів, громадяни та юридичні особи можуть отримати земельні ділянки в оренду. Оренда земельних ділянок, що знаходяться у власності громадян та юридичних осіб, регулюється ст. 93, ч. 2 ст. 124 ЗК України, Законом України від 6 жовтня 1998 р. «Про оренду землі» і ст. 792 ЦК України.

На наш погляд, не може вважатися самовільним зайняттям земельної ділянки її використання орендарем на підставі укладеного договору оренди земельної ділянки, навіть якщо цей договір не був посвідчений нотаріально та (або) належним чином не зареєстрований.

Слід зазначити, що в ст. 15 Закону України «Про оренду землі» вказано аж одинадцять істотних умов, відсутність хоча б однієї з яких у договорі є підставою для визнання його недійсним. Крім того, ч. 4 ст. 15 цього Закону вказує на те, що невід'ємною частиною договору оренди землі є: план або схема земельної ділянки, яка передається в оренду; кадастровий план земельної ділянки з відображенням обмежень (обтяжень) у її використанні та встановлених земельних сервітутів; акт визначення меж земельної ділянки в натурі (на місцевості); акт приймання-передачі об'єкта оренди; проект відведення земельної ділянки у разі його розроблення згідно із законом.

Виникає питання, чи охоплюються ст. 197-1 КК України дії особи, що свідчать про заволодіння нею земельною ділянкою за наявності підписаного (або ж навіть зареєстрованого) договору оренди земельної ділянки, який однак не містить всіх істотних умов або необхідних доповнень до нього.

О.С. Лисанець дає ствердну відповідь на це непросте питання. Зокрема, названий автор пише: «... якщо договір оренди землі буде укладений, підписаний усіма зацікавленими особами та відповідно зареєстрований, але при цьому буде відсут-

ній хоча б один документ, який є невід'ємною частиною договору оренди землі, то такий договір буде вважатися недійсним. У зв'язку з цим використання землі особою (орендарем) за цим договором потрібно вважати самовільним. Наприклад, самовільне зайняття землі буде мати місце у випадку, коли відсутній акт приймання-передачі об'єкта оренди землі»¹.

З таким твердженням ми не погоджуємось. Вважаємо, що з визнанням договору оренди недійсним через мотиви, про які веде мову О.С. Лисанець, припиняються всі права та обов'язки сторін, що впливали з договору. Але говорити в цьому разі (як і в інших випадках неналежного оформлення правочинів щодо земельної ділянки) про самовільне зайняття землі не слід, оскільки волевиявлення сторін щодо укладення договору оренди землі мало місце². І хоча це волевиявлення не було відображене в належній формі, його наявність, підтверджена підписанням відповідного договору, є підставою для констатації відсутності в діях особи (орендаря земельної ділянки) щонайменше умислу на вчинення самовільного зайняття земельної ділянки, а це виключає кваліфікацію за тією чи іншою частиною ст. 197-1 КК України.

З подібних міркувань не можна розцінювати як самовільне зайняття земельної ділянки заволодіння земельними ділянками, вказаними у підпунктах «а» та «б» п. 15 Перехідних положень ЗК України і придбаними під час дії мораторію на їх відчуження. Хоч правочини про придбання відповідних земель-

¹ Лисанець О.С. Проблеми самовільного зайняття земельної ділянки в контексті орендних відносин // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту: www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/vkhnuvs/2010_50/index.htm.

Дивує, що у цій статті, яка надійшла до редколегії журналу 22 червня 2010 р., наводиться легальне визначення самовільного зайняття земельної ділянки без урахування законодавчих змін від 15 квітня 2008 р.

² У цьому контексті вельми конструктивною видається думка пов'язувати наявність самовільного зайняття земельної ділянки, зокрема, з відсутністю волі власника земельної ділянки (Лугина О. Проблеми нормативного визначення терміна «самовільне зайняття земельних ділянок» // Право України. – 2008. – № 2. – С. 111).

них ділянок, вчинені під час дії мораторію на такі дії, не можуть визнаватись юридичними фактами, які посвідчують виникнення права власності на земельні ділянки у відповідних суб'єктів¹, але волевиявлення сторін щодо вчинення правочину знову ж мало місце, що, як видається, повинно виключати кваліфікацію дій особи за ст. 197-1 КК України принаймні через відсутність умислу на самовільне зайняття земельної ділянки.

Також виключається інкримінування ст. 197-1 КК України у випадках, вказаних у ч. ч. 1-2 ст. 7 Закону України «Про оренду землі». Нагадаємо, що у цих (раніше згаданих при характеристиці інституту постійного користування земельними ділянками) нормах йдеться про те, що право на оренду земельної ділянки переходить після смерті фізичної особи – орендаря, якщо інше не передбачено договором оренди, до спадкоємців, а в разі їх відмови чи відсутності таких спадкоємців – до осіб, які використовували цю земельну ділянку разом з орендарем і виявили бажання стати орендарями. У випадку засудження фізичної особи – орендаря до позбавлення волі або обмеження його дієздатності за рішенням суду право на оренду земельної ділянки переходить до одного з членів його сім'ї, який виявив бажання і може відповідно до закону стати орендарем, а в разі його відмови або відсутності таких – до осіб, які використовували цю земельну ділянку разом з орендарем, за їх згодою.

З огляду на викладене, не інакше як протизаконним можна назвати рішення Складовського районного суду Херсонської області у справі Н. Цим судом було встановлено, що в батька підсудного в оренді було 544 га землі, більша частина з яких восени була засіяна зерновими культурами, а 73 га залишилися несіяними і на них батько планував сіяти кавуни. Після смерті батька, щоб земля не пустувала, Н. посіяв на вказаних 73 га кавуни. Також він звернувся із заявою до райдержадміністрації про переоформлення на нього договору оренди землі, але отримав відповідь, що це буде можливо лише пі-

¹ Згідно з ч. 2 ст. 215 ЦК України недійсним є правочин, недійсність якого встановлена законом (нікчемний правочин).

для оформлення спадщини, тобто через півроку після смерті батька. В результаті підсудний безпідставно, у порушення ч. 1 ст. 7 Закону України «Про оренду землі», був визнаний винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 197-1 КК України, із призначенням покарання¹.

Справді, враховуючи зобов'язальний характер оренди землі і те, що договір оренди укладається між орендарем і орендодавцем і при цьому не створює обов'язків для третіх осіб, доки вони самі не погодилися, уклавши договір про заміну сторони в зобов'язанні, договір оренди землі мав бути переоформлений. Слушною є думка про те, що невнесення змін до договору оренди буде мати низку негативних наслідків як для сторін договору, так і для державного чи місцевого бюджету (у випадку оренди земель державної чи комунальної власності), оскільки без укладання угоди про внесення змін до договору з подальшою його перереєстрацією: у нового орендаря не буде можливості приступати до обробітку землі; не виникає обов'язку із внесення орендної плати; його неможливо буде притягнути до відповідальності за невиконання тих чи інших умов договору. Якщо орендуються землі державної чи комунальної власності, то навіть за бажання нового орендаря вносити орендну плату він не зможе її вносити до бюджету тощо². Але дії Н., котрий розпочав обробіток земельної ділянки, могли кваліфікуватися лише як використання земельної ділянки без правовстановлюючих документів (відповідальність за що ми пропонуємо встановити) і лише за умови, що відповідним громадянином не було виконано всіх передбачених законодавством дій, необхідних для отримання документів, які посвідчують право власності чи користування земельною ділянкою.

У легальній дефініції поняття самовільного зайняття земельної ділянки останнє пов'язується, зокрема, з відсутністю пра-

¹ Архів Скадовського районного суду Херсонської області. Справа № 1-308 за 2010 р.

² Спіцина Л.В. Заміна сторони у договорі оренди землі: підстави, порядок, наслідки [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту: www.stride.com.ua/stride/men/index.php.

вочину лише щодо земельної ділянки, а не із відсутністю правочину щодо об'єкта, розташованого на земельній ділянці. При цьому згідно зі ст. 120 ЗК України до особи, яка набула право власності на житловий будинок, будівлю або споруду, розміщені на земельній ділянці, що перебуває у власності іншої особи, переходить право власності на земельну ділянку (її частину), на якій вони розміщені, без зміни її цільового призначення. Якщо житловий будинок, будівля або споруда розміщені на земельній ділянці, що перебуває у користуванні, то в разі набуття права власності на ці об'єкти до набувача переходить право користування земельною ділянкою, на якій вони розміщені, на тих самих правах і в тому ж обсязі, що були у попереднього землекористувача. До особи, якій перейшло право власності на житловий будинок, будівлю або споруду, що розташовані на орендованій земельній ділянці, переходить право оренди на цю земельну ділянку. У разі набуття права власності на житловий будинок, будівлю або споруду фізичними або юридичними особами, які не можуть мати у власності земельних ділянок, до них переходить право користування земельною ділянкою, на якій розташований житловий будинок, будівля або споруда, на умовах оренди¹. На це вказує і судова практика в частині визнання права власності на землю.

Так, колегія суддів Судової палати в цивільних справах ВСУ визнала, що не можна вважати самовільним зайняттям земельної ділянки дії особи, котра використовує земельну ділянку, розташовану на території, зайнятій гаражем, який перебуває у власності цієї особи².

У постанові ВГСУ від 11 серпня 2009 р. зазначається, що «купівля будівлі кафе згідно з договором купівлі-продажу не є самовільним зайняттям покупцем земельної ділянки, на якій така будівля розташована»³.

¹ Таким чином, у ЗК України закріплений відомий ще з часів римського права принцип, згідно з яким особа, котра отримує право на будівлю, отримує право і на земельну ділянку, на якій ця будівля розташована (Кассо Л. Здания на чужой земле. – М.: Издание книжного магазина И.К. Голубева под фирмой «Правоведение», 1905. – С. 8).

² Юридична практика. Судовий випуск. – 2006. – № 6.

³ Практика розгляду судами земельних справ, 2009 // Бюлетень законодавства і юридичної практики. – 2010. – № 5. – С. 290.

Правочини, що тягнуть перехід права власності на об'єкт нерухомості, водночас є підставою для переходу права на землю; оформлення такого права здійснюється у встановленому законом порядку. Відповідна ситуація не може бути охарактеризована як «самовільне зайняття земельної ділянки» з огляду на те, що частина земельної ділянки, на якій розташована нерухомість, слідує юридичній долі нерухомості¹. У п. 3.4 розділу 3 постанови пленуму ВГСУ від 17 травня 2011 р. № 6 «Про деякі питання розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин» з цього приводу зазначається, що покупець нерухомого майна вправі вимагати оформлення відповідних прав на земельну ділянку, зайняту нерухомістю, з моменту державної реєстрації переходу права власності на нерухоме майно. Відсутність у такої особи переоформлених на її ім'я правовстановлюючих документів на земельну ділянку не може кваліфікуватись як самовільне зайняття земельної ділянки.

Вважаємо, що саме на подібні ситуації і розраховане законодавче застереження про відмінні від самовільного зайняття земельної ділянки дії, які є правомірними відповідно до закону. Тобто навіть за відсутності рішення уповноважених органів і правочину щодо земельної ділянки не кожне зайняття земельної ділянки може бути визнано самовільним.

Такої ж точки зору дотримується Державний комітет України із земельних ресурсів, який у листі від 11 листопада 2008 р. № 14-17-4/12991 «Щодо застосування терміна «самовільне зайняття земельної ділянки» до правомірних дій, що не є самовільним зайняттям земельної ділянки, крім ситуацій, передбаченої ст. 120 ЗК України, відносить, зокрема, договірне користування земельною ділянкою, що перебуває у спільній частковій власності (ст. 88 ЗК України), а також проведення на підставі угоди із власником землі або за погодженням із земле-

¹ Узагальнення судової практики розгляду господарськими судами справ у спорах, пов'язаних із земельними правовідносинами // Вісник господарського судочинства. – 2010. – № 1. – С. 35, с. 55, с. 58.

користувачем геологознімальних, пошукових, геодезичних та інших розвідувальних робіт (ст. 97 ЗК України)¹.

У доктрині земельного права виділяються й інші види землекористування, які слід вважати правомірними: право землекористування, що виникло відповідно до нечинного сьогодні законодавства, а діючим законодавством не передбачено; право загального землекористування; право користування земельною ділянкою наймача будівель і споруд; право користування земельними ділянками лісгосподарського призначення тимчасових ліскористувачів; право користування земельними ділянками користувачів мисливських угідь².

Особливим видом земельних прав є право земельного сервітуту. Відповідно до ч. 1 ст. 98 ЗК України право земельного сервітуту – це право власника або землекористувача земельної ділянки на обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною ділянкою (ділянками). Ст. 99 ЗК України визначає конкретних суб'єктів, між якими виникають відносини щодо сервітуту. Ініціатором земельного сервітуту може бути власник або користувач земельної ділянки, в яких є потреба у використанні земельної ділянки суміжної (сусідньої) земельної ділянки, щоб усунути недоліки своєї ділянки, зумовлені її місцем розташування або природним станом³. У ч. 1 ст. 100 ЗК

¹ Судове рішення є окремою формою сервітуту, не передбаченою ст. 97 ЗК України для розвідувальних робіт. Можливість проведення таких робіт вирішується шляхом укладення іншого за своєю правовою природою договору, не пов'язаного з правом користування чужою земельною ділянкою на умовах саме земельного сервітуту, види якого визначено ст. 99 ЗК України, і до яких не належить право проведення розвідувальних робіт (Узагальнення судової практики розгляду господарськими судами справ у спорах, пов'язаних із земельними правовідносинами // Вісник господарського судочинства. – 2010. – № 1. – С. 50).

² Мірошніченко А.М. Земельне право України: Підручник. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. – С. 238–245.

³ Право земельного сервітуту є специфічним обмеженням прав на землю, яке полягає у можливості обмеженого використання чужої земельної ділянки з певною метою (право проходу або проїзду, право прокладання та експлуатації ліній електропередачі, зв'язку, інших ліній комунікацій, право прокладати на

України вказано на чотири підстави встановлення земельного сервітуту: договір, закон, заповіт та рішення суду¹. Це свідчить про те, що рішення суду та закон поряд із рішенням компетентних органів та правочинами також є підставами для виникнення права землекористування. І таке землекористування безпідставно пов'язувати із самовільним зайняттям земельної ділянки.

Від земельного сервітуту слід відрізняти емфітевзис – право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб і суперфіцій – право користування чужою земельною ділянкою для забудови². Ці два особливі види прав землекористування з'явилися в ЗК України нещодавно як реагування на прийняття ЦК України від 16 січня 2003 р., адже було досить парадоксальним, що в ЗК України як спеціальному нормативно-правовому акті, який регулює земельні відносини, нічого не було зазначено про особливі види землекористування, вказані в ЦК України. Підставою виникнення емфітевзису чи суперфіції є договір або заповіт.

Не визнається самовільним використання земельної ділянки юридичною особою після зміни організаційно-правової форми цієї юридичної особи, якщо земельна ділянка використовується нею на підставі документа, який посвідчує право на земельну ділянку, виданого юридичній особі до її реорганізації

свою земельну ділянку водопровід із чужої природної водойми або через чужу земельну ділянку тощо) (Котелевець А.В. Деякі особливості розгляду спорів про земельні сервітути на основі практики розгляду справ в Апеляційному суді Харківської області // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 11. – С. 46).

¹ Відповідно до ч. 3 ст. 402 ЦК України спір про встановлення сервітуту вирішується судом за позовом особи, яка вимагає встановлення сервітуту, в разі недосягнення домовленості про встановлення сервітуту та його умов. Обов'язковою умовою звернення до суду з позовом про встановлення сервітуту є вжиття особою, яка вимагає встановлення сервітуту, заходів щодо встановлення сервітуту за домовленістю з власником (володільцем) відповідної земельної ділянки.

² Укладання договору суперфіції є спеціальним способом надання права на користування земельними ділянками, що надаються або були надані з цільовим призначенням для забудови та експлуатації житлових будинків, будівель, споруд. Користування земельною ділянкою на правах суперфіції забезпечує реалізацію прав власників житлових будинків, будівель, споруд на користування земельними ділянками, на яких знаходиться відповідне майно (п. 2.13 розділу 2 постанови пленуму ВІСУ від 17 травня 2011 р. № 6 «Про деякі питання розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин»).

(п. 3.5 розділу 3 постанови пленуму ВГСУ від 17 травня 2011 р. № 6 «Про деякі питання розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин»).

Не може також вважатися самовільним зайняттям земельної ділянки використання землі, наданої за рішенням уповноваженого органу, до встановлення меж земельної ділянки в натурі (на місцевості), оскільки у такій ситуації відсутні, по-перше, самовільність зайняття землі, по-друге, як така юридично оформлена земельна ділянка – предмет розглядуваного злочинного посягання.

Таким чином, самовільне зайняття земельної ділянки – це фактичне заволодіння (чи заволодіння і користування) земельною ділянкою, вчинене особою: 1) якій ця ділянка у встановленому порядку не надавалась у володіння і користування або не передавалась у власність; 2) за відсутності вчиненого правочину щодо такої земельної ділянки або прав на неї; 3) за відсутності інших законних підстав, які дозволяють вважати користування земельною ділянкою правомірною дією.

О.Ю. Дрозд у запропонованому ним визначенні самовільного захоплення земельної ділянки відмовляється від вказівки на можливість вчинення «інших дій, які відповідно до закону є правомірними». Дослідник намагається охопити дефініцією самовільного зайняття земельної ділянки всі випадки незаконного набуття прав на земельну ділянку за рахунок вказівки на рішення «компетентних органів» замість «органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування» та заміни формулювання «правочину щодо земельної ділянки» словосполученням «правочину, яким засвідчується перехід права на земельну ділянку, а також на будівлі, об'єкти та споруди, що на ній розташовані»¹.

Проте, відмовляючись від вказівки на «інші дії, які відповідно до закону є правомірними», правник мав вказати у визначенні самовільного зайняття земельної ділянки на юридичні факти, які б охоплювали всі без винятку випадки законного

¹ Дрозд О.Ю. Адміністративна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. – К., 2010. – С. 132-133.

набуття прав на земельну ділянку. Однак такої вказівки у визначенні, запропонованому О.Ю. Дроздом, немає. Зокрема, ним нічого не зазначено про закон і рішення суду як підстави набуття прав на землю, хоч раніше було показано, що вони (поруч із рішенням компетентних органів та відповідними правочинами) є підставами виникнення права землекористування. Тому вважаємо за недоцільне відмовлятися у законодавчому визначенні самовільного зайняття земельної ділянки від застереження, яке охоплює інші юридичні факти, що підтверджують виникнення прав на земельну ділянку.

Законодавець навряд чи в змозі врахувати у визначенні самовільного зайняття земельної ділянки всі можливі випадки, за яких зайняття земельної ділянки не може вважатися самовільним. Цим і пояснюється використання формулювання «за винятком дій, які відповідно до закону є правомірними», яке дає правозастосовним органам певний простір для тлумачення закону. Проте до таких «інших дій», які відповідно до закону є правомірними, на нашу думку, мають бути віднесені нетипові, рідкісні способи набуття прав на землю (на кшталт договірному користування земельною ділянкою, що перебуває в спільній частковій власності, проведення на підставі угоди із власником землі або за погодженням із землекористувачем розвідувальних робіт тощо). Звідси випливає невинуватеність згадування про них у законодавчому визначенні самовільного зайняття земельної ділянки. Набуття ж прав на землю на підставі придбання житлових будинків, будівель або споруд є одним із найбільш розповсюджених способів набуття відповідних прав. Враховуючи це, у вдосконаленому законодавчому визначенні самовільного зайняття земельної ділянки варто вказати на відсутність правочину, яким засвідчується право на земельну ділянку, а не правочину щодо земельної ділянки.

О.Ю. Дрозд як шлях вирішення зазначеної проблеми пропонує закріпити у відповідному легальному визначенні як умову, за якої захоплення земельної ділянки вважатиметься самовільним, відсутність правочину, яким засвідчується перехід пра-

ва на земельну ділянку, а також на будівлі, об'єкти та споруди, що на ній розташовані¹.

Вважаємо зайвим окремо вказувати у законодавчій дефініції самовільного зайняття земельної ділянки на правочини щодо будівель, об'єктів та споруд, які розташовані на земельній ділянці, оскільки вживання словосполучення «правочин, яким засвідчується перехід прав на земельну ділянку» дозволяє охопити всі випадки переходу прав на земельну ділянку до особи, котра нею заволодіває.

Нагадаємо, що згідно з раніше чинним законодавством самовільним визнавалось зайняття земельної ділянки до встановлення її меж у натурі (на місцевості), до одержання документа, що посвідчує право на неї, та його державної реєстрації.

ЗК України, на жаль, не дає чіткої відповіді на питання, з якого моменту в особи виникає право на земельну ділянку. У ч. 1 ст. 116 ЗК України визначено, що громадяни та юридичні особи набувають право власності та користування земельними ділянками на підставі рішень органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування та державних органів приватизації. Однак у ст. 125 ЗК України вказано, що право власності та користування земельною ділянкою виникає з моменту державної реєстрації цих прав. Ми не будемо вступати в полеміку з питання про момент виникнення в особи права на земельну ділянку і про розбіжності між ЦК України та ЗК України, оскільки це питання змістовно проаналізовано у фаховій юридичній літературі². Зазначимо лише таке.

Підставою виникнення права на землю є юридичний факт, з яким закон пов'язує виникнення такого права (рішення органу влади, цивільно-правова угода, успадкування земельної ді-

¹ Дрозд О.Ю. Адміністративна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. – К., 2010. – С. 132-133. У запропонованій О.Ю. Дроздом редакції ст. 53-1 КУпАП пропонується встановити відповідальність за самовільне захоплення земельної ділянки.

² Носік В. Виникнення права власності на землю: теоретичні і практичні аспекти // Право України. – 2004. – № 9. – С. 81-85.

лянки)¹. Проте, як зазначає В.В. Носік, характерною особливістю набуття суб'єктивного права власності на землю громадянами і юридичними особами є те, що для виникнення права власності на земельну ділянку недостатньо лише одного юридичного факту, має бути юридичний склад, з яким закон пов'язує настання, зміну і припинення правовідносин власності на землю. На думку В.В. Носіка, це означає, що прийняття органами місцевого самоврядування чи державної влади рішення про передачу земельної ділянки у власність або укладення договору купівлі-продажу земельної ділянки не призводить до появи нового власника землі, якщо не будуть виконані інші юридичні дії щодо формування земельної ділянки як об'єкта права власності, виготовлення, видачі і реєстрації документа про право власності на землю².

Ми погоджуємося з В.В. Носіком у тому, що безпосередня експлуатація земельних ділянок є законною лише після державної реєстрації прав на земельну ділянку. Разом з тим варто нагадати, що відповідно до ст. 2 Закону України від 1 липня 2004 р. «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» державна реєстрація речових прав на нерухоме майно – це офіційне визнання і підтвердження державою фактів виникнення, переходу або припинення прав на нерухоме майно. З цього визначення випливає, що виникнення або перехід прав на земельну ділянку вже відбувся, а державна реєстрація виступає лише як підтвердження і визнання державою цього юридичного факту, після чого в особи виникає можливість повноцінної реалізації свого права на земельну ділянку, зокрема, право розпорядження відповідною земельною ділянкою.

Звичайно, особа має нести відповідальність за користування земельною ділянкою до державної реєстрації прав на неї.

¹ Земельне право України: підручник / Г.В. Анісімова, Н.О. Багай, А.П. Гетьман та ін.; за ред. М.В. Шульги. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 75–76.

² Носік В.В. Право власності на землю Українського народу: монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 50.

Але це має бути не передбачена чинним законодавством відповідальність за використання земельної ділянки без правовстановлюючого документа, а не відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки. Вище ми вже наводили слова М.В. Шульги про те, що характерною рисою самовільного зайняття земельної ділянки є те, що воно завжди спрямоване і безпосередньо пов'язане з порушенням належних власнику земельної ділянки правомочностей щодо володіння, користування та розпорядження нею¹.

А чиє право на землю порушується, якщо особа заволодіває земельною ділянкою за наявності в неї підстав, які посвідчують її право на цю земельну ділянку (рішення компетентних органів, цивільно-правовий правочин тощо), але до належного оформлення документів, яке може тривати роками? Питання риторичне.

На користь обстоюваного нами розуміння моменту виникнення права на землю вказують і зміни до ЗК України, прийняті 5 березня 2009 р. Відповідності до цих змін документом, що посвідчує право власності на земельну ділянку, набуту у власність із земель приватної власності без зміни її меж, цільового призначення, визнається цивільно-правова угода або свідоцтво про право на спадщину (замість державного акта, який посвідчує право на земельні ділянки, отримані із земель державної та комунальної власності). Раніше діюче законодавство визнавало державний акт єдиним документом, що посвідчує право на земельну ділянку, незалежно від способу набуття прав на неї.

Виходячи з цього, ми підтримуємо рішення законодавця, згідно з яким перестали вважатися самовільним зайняттям земельної ділянки дії особи, котра заволодіває земельною ділянкою за наявності відповідних юридичних фактів (рішення уповноважених органів, цивільно-правовий правочин тощо), які свідчать про виникнення у неї прав на земельну ділянку, навіть за відсутності всіх необхідних правовстановлюючих документів,

¹ Шульга М. Самовільне зайняття земельних ділянок // Юридичний вісник України. – 7-13 серпня 2004 р. – № 32.

які лише підтверджують визнання державою факту виникнення або переходу прав на земельну ділянку, який вже відбувся. Така точка зору, як вже зазначалось, знайшла підтримку у багатьох правників.

Задля справедливості слід зазначити, що є і супротивники такого підходу. Наприклад, А.М. Мірошніченко зазначає, що чинне на сьогодні визначення «самовільного зайняття земельних ділянок» є вкрай невдалим, оскільки воно штучно звужує розуміння «самовільного зайняття»¹. Підтримує таку точку зору О.П. Світличний, який пов'язує самовільне зайняття земельної ділянки з відсутністю правостановлюючих документів; при цьому наведений дослідником перелік таких документів є явно неповним. Для удосконалення адміністративної відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки О.П. Світличний пропонує безпосередньо в ст. 53-1 КУпАП закріпити таке визначення аналізованого правопорушення: самовільне зайняття земельної ділянки – це будь-які дії особи (групи осіб), які порушують встановлений законодавством порядок функціонування земельної ділянки².

Правильність змін, запропонованих О.П. Світличним, видається сумнівною. По-перше, викладене визначення жодним чином не розкриває суті самовільного зайняття земельної ділянки – те, що це діяння порушує право власності (законного володіння) земельною ділянкою. По-друге, під визначення О.П. Світличного підпадають фактично будь-які дії, які суперечать земельному законодавству (використання земельної ділянки не за цільовим призначенням, псування, забруднення земель тощо). По-третє, юридично некоректним вважаємо використання словосполучення «функціонування земельної ділянки», оскільки незрозумілим залишається, що у цьому разі мається на увазі. Не прикрашає докторанта О.П. Світличного і кількаразове

¹ Мірошніченко А.М. Земельне право України: Підручник. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. – С. 443.

² Світличний О. Правові аспекти застосування терміна «самовільне зайняття земельної ділянки» // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 1. – С. 102-103.

використання у тексті його статті невідомого законодавству і доктрині словосполучення «самостійне (!) зайняття земельної ділянки».

Підтверджувала правильність обстоюваного авторами цих рядків розмежування між самовільним зайняттям земельної ділянки та використанням земельної ділянки без правовстановлюючих документів судова практика, яка склалася ще до ухвалення Закону України від 15 квітня 2008 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення вимог земельного законодавства».

Зокрема, у постанові Апеляційного суду Луганської області зазначалося, що з урахуванням того, що зайнята Р. без зареєстрованих документів земельна ділянка була надана їй у користування рішенням відповідної селищної ради, має місце використання земельної ділянки без правовстановлюючих документів, а не її самовільне зайняття¹.

Подібним чином умотивовані рішення Устинівського районного суду Кіровоградської області та Вільногірського міського суду Дніпропетровської області, у постановках яких зазначено, що не може вважатися самовільним зайняттям земельної ділянки її використання особою, котра отримала дозвіл органів місцевого самоврядування, здійснила всі необхідні дії щодо отримання правовстановлюючих документів, які однак не були отримані через існуючі черги².

Можливість виникнення права на земельну ділянку до його державної реєстрації підтверджується і тлумаченням ч. 7 ст. 3 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», в якій зазначено, що зареєстровані речові права мають пріоритет над незареєстрованими в разі спору щодо нерухомого майна. З цього положення випливає, що законодавець визнає право на нерухоме майно до його державної реєстрації, хоч ефективний захист цього права можливий лише після державної реєстрації.

¹ Архів Апеляційного суду Луганської області. Справа № 22-а-13 за 2007 р.

² Архів Вільногірського міського суду Дніпропетровської області. Справа № 2-А-4 за 2007 р. Архів Устинівського районного суду Кіровоградської області. Справа № 4-8 за 2008 р.

Водночас хотіли б наголосити на тому, що викладені нами аргументи жодним чином не спрямовані на виправдання осіб, котрі використовують земельні ділянки без отримання правовстановлюючих документів. Безумовно, такі особи мають підлягати відповідальності, адже відсутність такої відповідальності провокує невиконання дій щодо отримання правовстановлюючих документів, як на цьому цілком резонно наголошують деякі науковці¹. Але відповідальність має наставати не за самовільне зайняття земельної ділянки, а за самостійне правопорушення, не пов'язане з порушенням прав на землю, – використання земельної ділянки без правовстановлюючих документів. До речі, ст. 7.1 КпАП РФ, закріплюючи належність самовільного зайняття земельної ділянки до адміністративних деліктів проти власності, чітко розрізняє самовільне зайняття земельної ділянки, з одного боку, та використання земельної ділянки без оформлених у встановленому порядку правовстановлюючих документів на землю, з іншого.

Таким чином, вважаємо за доцільне доповнити КУпАП статтею 53-6, присвяченою використанню земельної ділянки без правовстановлюючих документів². На сьогодні за використання земельної ділянки без правовстановлюючого документа може наставати відповідальність за ст. 188-5 КУпАП («Невиконання

¹ Бублейник В.А., Терещенко А.І. Кримінально-правова характеристика самовільного зайняття земельної ділянки // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2008. – № 2. – С. 230.

² Пропозиції про встановлення адміністративної відповідальності за використання земельної ділянки без правовстановлюючих документів на сторінках юридичної літератури лунали й раніше. Щоправда, конкретного поняття аналізованого правопорушення дослідники не пропонували, зазвичай обмежуючись вказівкою на необхідність визначення та закріплення поняття використання земельної ділянки без правовстановлюючих документів та встановлення відповідальності за це правопорушення (Чиж Ю.В. Самовільне зайняття земельних ділянок як наслідок недосконалості адміністративного та земельного законодавства // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2009. – № 4. – С. 121; Чорній С.М. Про деякі аспекти правового регулювання земельних відносин [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту: elibrary.nubip.edu.ua/5496/).

законних розпоряджень чи приписів посадових осіб органів, які здійснюють державний контроль у галузі охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів, радіаційної безпеки або охорони природних ресурсів»).

Крім того, ч. 1 ст. 211 ЗК України, що містить перелік земельних правопорушень, має бути доповнена пунктом «л», в якому слід зазначити таке правопорушення, як використання земельної ділянки без правовстановлюючих документів.

Згідно з ч. 1 ст. 126 ЗК України документом, який посвідчує право власності на земельну ділянку, є державний акт (крім випадків, передбачених ч. 2 ст. 126 ЗК України). Процедура отримання державного акта на право власності на земельні ділянки для будівництва та обслуговування жилого будинку і господарських будівель, ведення особистого селянського господарства в межах населених пунктів та ведення садівництва в розмірах, визначених ст. 121 ЗК України, регламентується Порядком безоплатного оформлення та видачі громадянам України державних актів на право власності на земельні ділянки, затвердженим постановою КМУ від 5 серпня 2009 р. № 844 «Деякі питання реалізації права власності на землю громадянами України у 2009 році». Відповідно до ст. 2 цього документа для одержання державного акта на право власності на земельну ділянку громадянин або уповноважена ним особа подає сільському, селищному, міському голові або уповноваженій ним особі адресовану територіальному органу Держкомзему¹ заяву про видачу такого акта. До заяви додається: копія документа, що посвідчує особу; засвідчена в установленому порядку копія довіреності – для уповноваженої особи; копія документа, що засвідчує реєстрацію у Державному реєстрі фізичних осіб – платників податків; копія рішення про передачу земельної ділянки у власність, прийнятого органом місцевого самоврядування чи районною держадміністрацією, а також у разі наявності – технічна

¹ Державний комітет України із земельних ресурсів реорганізований в Державне агентство земельних ресурсів України на підставі Указу Президента України від 9 грудня 2010 р. № 1085/2010 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади».

документація із землеустрою щодо складення документів, що посвідчують право на земельну ділянку, або проект відведення земельної ділянки, виготовлений та затверджений до 15 серпня 2009 р.

У разі відсутності рішення про передачу земельної ділянки у власність громадянина, який отримав її у користування до дня набрання чинності ЗК України, громадянин звертається із заявою про передачу йому у власність такої земельної ділянки до відповідного органу місцевого самоврядування, а стосовно такої земельної ділянки, отриманої в користування для ведення садівництва за межами населених пунктів, – до відповідної районної держадміністрації.

Видача державного акта на право власності на земельну ділянку здійснюється представником районного (міського) підрозділу Центру кадастру в строк, що становить не більш як 30 робочих днів після надходження заяви про його видачу до замовника, за місцем розташування земельної ділянки.

Право оренди земельної ділянки посвідчується договором оренди землі, зареєстрованим відповідно до закону. Державна реєстрація земельної ділянки здійснюється територіальним органом Держземагентства за її місцезнаходженням на підставі заяви: 1) органу, який здійснює розпорядження землями державної або комунальної власності – у разі формування земельної ділянки із земель державної та комунальної власності; 2) набувача права на земельну ділянку; 3) спадкоємця громадянина України, щодо якого прийнято рішення про передачу безоплатно у приватну власність земельної ділянки, прийняте відповідно до законодавства; 4) власника (користувача) земельної ділянки державної чи комунальної власності – у разі формування земельної ділянки шляхом поділу чи об'єднання раніше сформованих земельних ділянок.

У п. 22 розділу 2 постанови пленуму ВГСУ від 17 травня 2011 р. № 6 «Про деякі питання розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин» роз'яснюється, що проект відведення земельної ділянки, будучи лише невід'ємною частиною договору оренди земельної ділянки, не визначений

законом як підстава набуття права на земельну ділянку і не є правовстановлюючим документом, спрямованим на набуття, зміну або припинення прав та обов'язків сторін.

Державна реєстрація земельної ділянки здійснюється шляхом відкриття Поземельної книги. До заяви додаються документи, перелік яких визначається Порядком ведення Поземельної книги, затвердженим постановою КМУ від 9 вересня 2009 р. «Про затвердження порядків ведення Поземельної книги і Книги записів про державну реєстрацію актів на право власності на земельну ділянку та на право постійного користування земельною ділянкою, договорів оренди землі».

Процедура державної реєстрації прав на земельні ділянки регламентується Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень». Згідно з ч. 1 ст. 15 цього Закону державна реєстрація прав на нерухоме майно та їх обтяжень проводиться в такому порядку:

- 1) прийняття і перевірка документів, що подаються для державної реєстрації прав та їх обтяжень, реєстрація заяви;
- 2) встановлення факту відсутності підстав для відмови в державній реєстрації прав та їх обтяжень, зупинення розгляду заяви про державну реєстрацію прав та/або їх обтяжень;
- 3) прийняття рішення про державну реєстрацію прав та їх обтяжень, відмову в ній або зупинення державної реєстрації;
- 4) внесення записів до Державного реєстру прав;
- 5) видача свідоцтва про право власності на нерухоме майно у випадках, встановлених ст. 18 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»;
- 6) надання виписів з Державного реєстру прав про зареєстровані права та/або їх обтяження.

Заява про державну реєстрацію прав та їх обтяжень подається до органу державної реєстрації прав, на території якого розміщений об'єкт нерухомого майна або більша за площею його частина. Разом із заявою про державну реєстрацію прав та їх обтяжень подаються документи, що підтверджують виникнення, перехід, припинення відповідних прав, та документ, що підтверджує оплату послуг з державної реєстрації прав та

їх обтяжень. Під час подання заяви про державну реєстрацію прав та їх обтяжень фізична особа повинна пред'явити документ, що посвідчує її особу, а у разі подання заяви представником фізичної чи юридичної особи – документ, що підтверджує його повноваження діяти від імені таких осіб. У разі потреби представник іноземної особи пред'являє документи, легалізовані в установленому нормативно-правовими актами порядку.

Поняття «використання земельної ділянки без правовстановлюючих документів» вважаємо за необхідне розкрити в Законі України від 19 червня 2003 р. «Про державний контроль за використанням та охороною земель». При цьому слід акцентувати увагу на тому, що відповідальність за використання земельної ділянки без правовстановлюючих документів має бути спрямована на попередження лише тих випадків, коли особа набуває право на земельну ділянку, проте свідомо ухиляється від отримання правовстановлюючих документів на неї. Тому має виключатися відповідальність особи, котра використовує земельну ділянку без правовстановлюючих документів, за умови, що нею протягом одного місяця (строк, який, як вже зазначалось, найчастіше встановлюється земельним законодавством для вчинення тих чи інших юридично значущих діянь) з дня набуття права на земельну ділянку виконані всі дії, необхідні для отримання документів, які посвідчують право власності чи користування земельною ділянкою, та для державної реєстрації відповідного права на земельну ділянку.

На сторінках друкованих засобів масової інформації неодноразово є повідомлення про те, що в Україні існує така система державної реєстрації прав на землю, коли без окремої плати за «прискорення» на неї можна чекати роками, що і відбувається по всій Україні. Як наслідок, у стані «з договорами, але без державної реєстрації» нині працює велика кількість сільськогосподарських товаровиробників, а мільйони селян з цієї причини обробляють свої городи та паї без державних актів¹. На наше переконання, в окреслених випадках не може йтися ні

¹ Туглюк В. Відстоювання законних прав розцінюється як злочин? // Урядовий кур'єр. – 25 січня 2012 р. – № 14.

про використання земельної ділянки без правовстановлюючих документів, ні, тим більше, про самовільне зайняття земельної ділянки.

Вважаємо також, що відповідальність за використання земельної ділянки без правовстановлюючих документів має виключатись у випадках, якщо особа з поважних причин не змогла виконати всі необхідні дії щодо отримання правовстановлюючих документів. На нашу думку, до таких причин слід відносити документально підтверджену хворобу особи, перебування особи за кордоном або в армії, інші вагомні причини, які роблять неможливим отримання правовстановлюючих документів.

Якщо особа, наприклад, подає заяву про державну реєстрацію права на земельну ділянку, проте в подальшому ухиляється від виконання дій, необхідних для отримання свідоцтва про право власності на нерухоме майно у випадках, встановлених ст. 18 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», або отримання витягу з Державного реєстру прав про зареєстровані права та (або) їх обтяження тощо, її дії мають кваліфікуватися як використання земельної ділянки без правовстановлюючих документів. Тобто відповідальність за використання земельної ділянки без правовстановлюючих документів має виключатися лише в тих випадках, коли особа добросовісно виконує всі залежні від неї та передбачені законодавством дії щодо отримання правовстановлюючих документів, але через різні об'єктивні чи суб'єктивні причини, незалежні від неї, не може отримати правовстановлюючих документів на земельну ділянку.

З урахуванням вказаного вище, пропонуємо доповнити ст. 1 Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» абзацами 17 та 18 такого змісту:

«Використання земельної ділянки без правовстановлюючих документів – це будь-які дії особи, які свідчать про фактичне використання земельної ділянки за відсутності документів, що посвідчують право власності чи користування земельною ділянкою, або без державної реєстрації прав на земельну ділянку, за наявності прийнятого відповідно до за-

конодавства рішення органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування про передачу у власність чи надання в користування земельної ділянки, або правочину, яким засвідчується перехід прав на земельну ділянку від попереднього власника чи землекористувача до особи, котра користується земельною ділянкою, а так само за наявності закону, рішення суду чи інших, передбачених законодавством юридичних фактів, які підтверджують виникнення в особи права власності чи користування земельною ділянкою.

Відповідальність за дії, передбачені абзацом 17 статті 1 цього Закону, може наставати лише в тому випадку, коли буде встановлено, що особою без поважних причин протягом одного місяця: 1) з дня виникнення у неї права власності чи користування земельною ділянкою не було виконано всіх, передбачених законодавством та залежних від неї дій, необхідних для отримання документів, які посвідчують право власності чи користування земельною ділянкою або 2) з дня отримання документів, які посвідчують право власності чи користування земельною ділянкою, не було виконано всіх передбачених законодавством та залежних від неї дій, необхідних для державної реєстрації прав на земельну ділянку».

Повертаючись до оновленого у 2008 р. визначення самовільного зайняття земельної ділянки, мусимо констатувати, що, незважаючи на позитивні зміни, висвітлені вище, це визначення не позбавлене вад.

По-перше, залишається не зовсім зрозумілим, чому у випадку з рішенням органів виконавчої влади та місцевого самоврядування законодавець чітко вказав, що таким рішенням земельна ділянка має передаватися у власність або надаватися у користування, а у випадку з правочином він вказав лише на те, що цей правочин має стосуватись такої земельної ділянки, не зазначивши головне, – те, що цим правочином передається право на земельну ділянку.

По-друге, зі ст. 100 ЗК України випливає, що підставою виникнення земельного сервітуту, крім правочинів, виступають закон і рішення суду. З огляду на це, вважаємо за доцільне вказати у легальному визначенні самовільного зайняття земельної

ділянки також на відсутність закону чи рішення суду, яким підтверджується право на земельну ділянку особи, котра її займає.

По-третє, зрозуміло, чому законодавець як одну з альтернативних умов самовільності зайняття земельної ділянки визначив відсутність рішення органів виконавчої влади або місцевого самоврядування, адже саме цим органам держава та територіальні громади доручають реалізацію права державної та комунальної власності відповідно. Проте чому тоді у визначенні самовільного зайняття земельної ділянки жодного слова не сказано про дозвіл громадян та юридичних осіб, котрі є суб'єктами права приватної власності на землю?

З урахуванням викладеного вище і з метою усунення згаданих вад легального визначення самовільного зайняття земельної ділянки, під *самовільним зайняттям землі* пропонуємо розуміти *будь-які дії особи, які свідчать про заволодіння та (або) користування землею за відсутності прийнятого відповідно до законодавства рішення органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування про передачу у власність чи надання в користування земельної ділянки, або за відсутності правочину, яким засвідчується перехід прав на земельну ділянку від попереднього власника чи землекористувача до особи, котра заволодіває землею, а так само за відсутності закону, рішення суду чи інших передбачених законодавством юридичних фактів, які підтверджують виникнення в особи права власності чи користування земельною ділянкою*. Саме в такій редакції бажано викласти абз. 16 ст. 1 Закону України від 19 червня 2003 р. «Про державний контроль за використанням та охороною земель».

Це визначення, крім всього іншого, враховує і висновки, зроблені за результатами дослідження предмета злочину, передбаченого ч. 1 ст. 197-1 КК України, зокрема, щодо недоцільності вказівки на «земельну ділянку». Тому в запропонованому визначенні мова йде про заволодіння та (або) користування землею, яке здійснюється за відсутності юридичних фактів, що

підтверджують право особи на *земельну ділянку*, без якого заволодіння *землею* вважається самовільним. Вважаємо, що наведене визначення сприятиме розумінню того, що реалізація передбаченого Конституцією України права власності на землю можлива лише шляхом отримання права на конкретну земельну ділянку. Лише отримавши право на земельну ділянку як об'єкт права власності на землю, передбачений ст. 79 ЗК України, можна заволодіти відповідною частиною землі, тобто поверхнею суші з ґрунтами, корисними копалинами та іншими природними елементами, що органічно поєднані та функціонують разом з нею – основним національним багатством України, яке перебуває у виключній власності Українського народу і право на яке охороняється Конституцією України (ст. ст. 13, 14).

Зміна законодавчого визначення самовільного зайняття земельної ділянки спонукає нас до розгляду гостро дискусійної у доктрині і на практиці проблеми кримінально-правового реагування на ситуації, в яких поліпшення правового становища того, хто вчинив злочин, стає результатом змін не кримінального закону, а тих нормативно-правових актів, до яких відсилають бланкетні диспозиції норм КК України.

Нагадаємо, що до набрання чинності Законом України від 15 квітня 2008 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення вимог земельного законодавства» самовільним вважалось зайняття земельної ділянки до встановлення меж земельної ділянки в натурі (на місцевості), до одержання документа, що посвідчує право на неї, та до його державної реєстрації, а після набрання вказаним Законом чинності – зокрема, за відсутності відповідного рішення органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування про її передачу у власність або надання в користування (оренду) або за відсутності вчиненого правочину щодо такої земельної ділянки.

Таким чином, не вносячи змін безпосередньо до КК України, законодавець з урахуванням бланкетного характеру диспозиції частини 1 ст.197-1 КК України фактично декриміналізу-

вав значну частину діянь, які раніше могли (принаймні формально) кваліфікуватись як самовільне зайняття земельної ділянки. Постає питання, чи повинен суд, у провадженні якого знаходиться кримінальна справа, порушена за ст. 197-1 КК України, закрити відповідну кримінальну справу за відсутністю складу злочину, якщо підставою для її порушення стало виявлення факту використання земельної ділянки без оформлення державної реєстрації права на земельну ділянку або без отримання державного акту – дій, які відповідно до чинної законодавчої дефініції самовільного зайняття земельної ділянки вже не повинні розцінюватись як самовільне зайняття земельної ділянки. Звернемося до матеріалів судової практики.

Барський районний суд Вінницької області встановив, що згідно з рішенням Барської міської ради 2007 р. Р. було виділено земельну ділянку, яку він почав обробляти, оскільки був впевнений, що діє на законних підставах, тому що є відповідне рішення. Коли підсудний дізнався, що дія вказаного рішення була призупинена, він відразу припинив обробляти земельну ділянку. Не дивлячись на це, рішенням суду від 30 вересня 2009 р. Р. був визнаний винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 197-1 КК України¹.

Як бачимо, суд проігнорував ту обставину, що на момент розгляду справи в суді діяння Р. відповідно до нової редакції ст. 1 Закону України від 19 червня 2003 року «Про державний контроль за використанням та охороною земель» вже не могло визнаватись самовільним зайняттям земельної ділянки, і відповідно, не було злочинним.

Як же пропонується розв'язувати позначену проблему у кримінально-правовій доктрині?

Один підхід (так би мовити, традиційний) полягає в тому, що оновлення нормативного матеріалу, який конкретизує положення кримінального закону, не означає зміни останнього. Вважається, що норми регулятивного законодавства, які лише деталізують ознаки складів злочинів і не визначають межі дії

¹ Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту: Reyestr.court.gov.ua/Review/7007924.

кримінального закону (останнє – прерогатива КК України), не повинні охоплюватись режимом кримінального права. Звідси впливає положення про неприпустимість зворотної сили КК у випадку застосування кримінально-правових заборон, сконструйованих за допомогою змінюваних норм іншої галузевої належності (тобто норм КК із бланкетними диспозиціями). Хоч на усунення злочинності діяння можуть впливати зміни в суміжних із КК некримінальних законах і підзаконних актах або взагалі скасування останніх, цими перетвореннями положення КК, чинні на момент вчинення злочину, не зачіпаються. Тому вказані законодавчі зміни, спроможні викликати втрату суспільної небезпеки злочину, розглядаються як об'єктивний критерій зміни обстановки¹.

Розглядаючи справу щодо офіційного тлумачення положень ст. 58 Конституції України, статей 6, 81 КК 1960 р. (справа про зворотну дію кримінального закону в часі), КСУ зайняв подібну позицію. У рішенні КСУ від 19 квітня 2000 р. № 6-рп/2000 у справі № 1-3/2000 зазначається, що бланкетна диспозиція має загальний і конкретизований зміст. Загальний зміст бланкетної диспозиції передається словесно-документною формою відповідної статті Особливої частини КК України і включає положення інших нормативно-правових актів у тому вигляді, в якому вони сформульовані безпосередньо в тексті статті. Саме із загальним змістом бланкетної диспозиції, вважає КСУ, пов'язане визначення кримінальним законом діяння як злочину певного виду та встановлення за нього кримінальної відповідальності. Конкретизований зміст бланкетної диспозиції передбачає певну деталізацію відповідних положень інших нормативно-правових актів, що наповнює кримінально-правову норму

¹ Сверчков В. Влияние иных отраслей права на применение норм уголовного законодательства // Законность. – 2004. – № 6. – С. 35–37; Сверчков В.В. Освобождение от уголовной ответственности, прекращение уголовного дела (преследования), отказ в его возбуждении. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2008. – С. 303, 319, 500–502; Щепельков В.Ф. Определение уголовной противоправности деяния при конструировании и применении Уголовного кодекса // Закон и право. – 2002. – № 7. – С. 45–47.

більш конкретним змістом. У рішенні КСУ зазначається, що зміни, які вносяться до нормативно-правових актів інших галузей права, посилення на які містить бланкетна диспозиція, не змінюють словесно-документну форму кримінального закону. Звідси робиться висновок про те, що кримінальний закон за наявності нового, конкретизованого іншими нормативно-правовими актами змісту бланкетної диспозиції кримінально-правової норми не можна вважати новим – зміненим, а тому і не слід застосовувати щодо нього положення ч. 1 ст. 58 Конституції України і ч. 2 ст. 6 КК 1960 р. На думку КСУ, протилежний підхід означав би можливість зміни кримінального закону підзаконними нормативними актами, на які посилається бланкетна диспозиція статті КК України, зокрема, постановами Верховної Ради України, указами Президента України та актами КМУ. А це суперечило б вимогам п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України, відповідно до яких виключно законами визначаються діяння, які є злочинами, та відповідальність за них.

Разом із тим у доктрині із розглядуваної проблеми висловлена протилежна позиція, яка визнає існування так званої опосередкованої декриміналізації (опосередкованого скасування злочинності діяння), притаманної саме для кримінально-правових норм із бланкетними диспозиціями, – випадків, коли зменшення обсягу криміналізації відбувається без зміни закону про кримінальну відповідальність. Зміни в регулятивному законодавстві, до приписів якого зобов'язують звертатись бланкетні диспозиції норм КК, здатні впливати на зміст ознак передбачених ними складів злочинів із змішаною протиправністю, тобто ці зміни набувають кримінально-правового характеру. До законів або інших нормативно-правових актів, що пом'якшують або скасовують кримінальну відповідальність особи, відносять і ті акти, які не є кримінальним законом (законом про кримінальну відповідальність), але які конкретизують положення бланкетних диспозицій кримінально-правових норм, визначають зміст кримінально-правових понять та ознак скла-

дів злочинів¹. Інакше кажучи, йдеться про те, що темпоральна дія нормативних актів, які належать до регулятивного законодавства, з огляду на їх тісний зв'язок із бланкетними кримінально-правовими нормами, має підкорятись положенню норми КК про зворотну силу закону про кримінальну відповідальність. Стверджується і про те, що висновок про криміналізацію або декриміналізацію при бланкетній диспозиції норми КК потрібно робити на підставі системного аналізу кримінального закону та норм іншого правового акту, до якого відсилає ця бланкетна диспозиція, а зворотну дію в часі повинен мати будь-який кримінальний закон, що скасовує або пом'якшує кримінальну відповідальність, незалежно від того, відбулося це у зв'язку із зміною його форми, змісту або форми та змісту одночасно.

М.І. Панов і Н.Д. Квасневська зазначають: «При зміні нормативно-правових актів і їх норм, що входять до змісту бланкетних диспозицій, відповідним чином змінюється і зміст закону про кримінальну відповідальність. У випадках коли змінений таким чином закон про кримінальну відповідальність скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, він згідно

¹ Воженкин Б.В. Избранные труды по уголовному праву и криминологии (1963–2007 гг.). – СПб: Юридический центр Пресс, 2008. – С. 608–609; Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. – М.: АО «Центр ЮриИнфоР», 2001. – С. 244; Коментар до Конституції України / Авер'янов В.В., Бойко В.Ф., Бордюнок В.І. та ін. – К: Ін-т законодавства Верховної Ради України, 1996. – С. 146; Комиссаров В. Изменения позитивного законодательства в сфере предпринимательской деятельности и обратная сила уголовного закона // Уголовное право. – 2008. – № 2. – С. 28–32; Логашенко Н.А. Бесство капитала из России и его возвращение. – М: ЗАО «Бизнес-школа «Интел-Синтез» совместно с ООО «Журнал «Управление персоналом», 2003. – С. 51; Марін О.К. Зміни у поточному законодавстві та їх вплив надію Кримінального кодексу України // Життя і право. – 2004. – № 2. – С. 69–74; Наумов А.В. Норми других отраслей права как источник уголовного права // Законность. – 2002. – № 7. – С. 38–43; Пинав А.А. Курс лекций по Общей части уголовного права. Книга первая «О преступлениях». – Харьков: Юридический Харьков, 2001. – С. 276–277; Полный курс уголовного права: В 5 т. / Под ред. А.И. Коробеева. – Т. II: Преступления против личности. – СПб: Юридический центр Пресс, 2008. – С. 108; Пономаренко Ю. Допилення про можливість зворотної дії кримінального закону в часі при зближенні мінімального розміру зарплати // Підприємцтво, господарство і право. – 2000. – № 9. – С. 43–44; Хавронюк М., Дячук С. Проблеми застосування у кримінальному праві принципу зворотної дії нормативно-правового акту // Підприємцтво, господарство і право. – 1999. – № 11. – С. 36–43; Царапов Р. Медицинские критерии определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека, и обратная сила уголовного закона // Уголовное право. – 2009. – № 1. – С. 54–57.

ч. 1 ст. 5 КК України повинен мати зворотною дію у часі, тобто поширюватися на осіб, які вчинили відповідне діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість»¹.

На нашу думку, покликані регламентувати не кримінально-правові наслідки вчинених злочинів, а правомірну поведінку особи у певних сферах життєдіяльності нормативні акти, до яких відсилають бланкетні диспозиції норм КК України, незважаючи на їх вагомий вплив на окреслення меж злочинного, не можуть визнаватись власне законом про кримінальну відповідальність², як цього прямо (формально) вимагає у т. ч. онов-

¹ Панов МД, Касюкова НД. Кримінально-правові бланкетні диспозиції закону про кримінальну відповідальність особи за злочини. // Теоретичні та практичні проблеми сучасного кримінального права: матеріали II міжкр. наук.-практ. конф. – 19-20 квітня 2012р. / Луанок: Львівський державний університет внутрішніх справ, БО «Діпрена» – Луанок: РВВ/ДПУВСм. БО «Діпрена», 2012. – С 37.

² Г.З. Яремко цілком справедливо називає норми кримінально-правові акти, норми кримінально-правові дотримуватись правні зв'язки застосовують як конкретизації бланкетних диспозицій у статтях Особливої частини КК України, до яких належать норми кримінально-правові кваліфікаційні та спеціальні відділенні кримінально-го законодавства держави кримінального права (Яремко Г.З. Бланкетні диспозиції в статтях Особливої частини Кримінального кодексу України. Дис. ... канд. юрид. наук. 2008. – Львів, 2010. – С. 11 с. 13, с. 29-38, с. 71, с. 196). Проте, що пов'язані з бланкетними диспозиціями норм КК нормативні акти іншого (регулятивного) законодавства не є актами (державними) кримінального законодавства, а також Дудоров О.О. Вибрані праці кримінального права / Переклад з російської мови проф. БО «Діпрена» – Луанок: РВВ/ДПУВСм. БО «Діпрена», 2010. – С. 50-61.

Через це у ч. 1 ст. 5 КК України наслідки Закону України від 15 квітня 2008 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» з'являється формулювання «або іншим чином поліпшує становище особи», у вітчизняній юридичній літературі ставлять запитання, чи можна дієтворити рішенням Верховного Суду у справі про злочинну дію кримінального закону в часі від 19 квітня 2009 р. Конституційного, що оновлена редакція ст. 5 КК впроваджує даної проблеми щодо розуміння її змісту «закон про кримінальну відповідальність». Свідчить про це, наприклад, положення КК про злочинну дію в часі змін до повня, які по-м'якшують або іншим чином поліпшують становище особи, «стосується й випадків, коли кримінально-правова норма опосередковано наповнюється новим змістом через «справді» відомої оптимізму (наприклад ст. 185, 209, 305 КК) змін до повня, що вносять радикальні зміни до законодавства» (Літак ОМ, Музика АА, Горюх О.П. Закон України від 15 квітня 2008 р. щодо гуманізації кримінальної відповідальності загальне враження // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Простий і складний кримінальний закон. Міжнародний симпозіум, 12-13 вересня 2008 р. Тези рефератів доповідей та дискусій. – Львів, 2008. – С. 121-122; Ковальський В. Гуманізм чи лібералізм кримінального закону // Юридичний вісник України – 20-26 вересня 2008 р. – № 38).

лена у 2008 р. редакція ч. 1 ст. 5 КК України¹. Од-
нак ця обста-

¹ Дореі, В. Шилова зазіснила фундаменталне доідрення проблеми банкеносіосовно зочинів у сфері економної діялносі (пана 22 КК РФ), лш не про те прост. 10 КК РФ, дривч на зороній олі кримінального закону, закріплос положення про зорону олу не будь якого закону, а тілки кримінального закону, що унеможливос застосування ії сапіш про нормалнон правові аків інішкатузі. П. Тоження про зорону олу кримінального закону не застосовуєся до рауліи інішк норм зочиня на рівні ої кюріднішкатузі як режімів. В той же час науковці цілком очевидним визнає, що, наприклад, осування інішк встановленого подяку факліносно за криміналізацію мнення ії діюстості (Шилова І. В. Экономические правонарушения. Вопросы юридической ответственности. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – С. 90–99; с. 218).

Віршення розвизуваної проблеми інішк в баєть оу доповненні ст. 10 КК РФ частиною 3 такого змісту: кримінальний закон має зорону олу в тому разі, коли інішк чиним поліпшє установищє особива ії підк зміні інішк федерального закону (Устинова Г. Д. Актуальные проблемы уголовного ответственности за преступления, связанные с деятельностью Авторграф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Москва, 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sai.tasscs.org.ru>).

Протом ії вірауєвали у законному порядку вінерзактох оіпрія уєся до криміналіш ії подіданносі, ії ланяня про зорону олу кримінального закону з банкеню діюстотію за оу мове на осавення, однак вєдєне формулованнє ії вєдєсуперечливим знововиливє, що правосе установищє особива ії поліпшєє криміналіш законом, хоча на справі ії є поліпшенєє реуліаком змінішк (інішк кримінального) закону. Подібна суперечливість характерна і для такого положення, яким пропонуєся доповнити ст. 10 КК РФ: кримінальний закон має зорону олу в тому випадку, коли вносєся змініа доповнення до нормалнон правові аків з оі ланяня на ії мєтє як в кримінальному законі, і в звичайніз інішк дії, а бо ії аків вносєся такими, що віраіли олу (Вибік О. Н. Источники уголовного права Российской Федерации. – СПб.: Издво Р. Астахова «Юридический центр Пресс», 2006. – С. 194).

Висловлюєтьє за надання зороній олу інішкатузі в джерєам права, др як і відріаює банкені діюстоті криміналіш правові норм, якщо це приводить до осування чиним ії мєтє криміналіш ії подіданносі, ії З. Яремко запропонує доповнити розділ IX Загальні частини КК України стапєом 481 такого змісту: «Трійєня, зміна, осування законів і інішк ії закони ії нормалнон правові аків, др як і відріаює банкені діюстоті ії вєдєсавіж Особиві частини цього Кодексу, у зв'язку з чим ії мєтєєня оіа бо савуєся ії подіданність особива ії савоудіа по ії мєтєєні ії подіданносі оіа зв'язнення особива криміналіш ії подіданносі» (Яремко Г. З. Банкені діюстоті ії вєдєсавіж Особиві частини Кримінального кодексу України. Дис. ... канд. юрид. наук. 2008. – Львів, 2010. – С. 160; с. 188–189; с. 194).

На єдєна режіє ії ст. 481 КК України поррєдєєжє ії ланяня. Як др зміні нормалнон правові аків, др як і відріаює банкені діюстоті ії вєдєсавіж Особиві частини КК України, ії тєняльє за оіа бо ії ії мєтєєні криміналіш ії подіданносі, то чиві правєдєнє ії мєтєєні вєдєсавіж у розділі IX Загальні частини КК України ії ланєю «З'яєнення ії криміналіш ії подіданносі»? Якщо зміні вєдєсавіж нормалнон правові аків вєдєсавіж реуліаком маює осування криміналіш ії подіданносі, то чому особу треба зв'язувати ії криміналіш ії подіданносі (закон і інішк нає раблїуючїі характер ії оіа ії силу особива ії мєтєєня такою яка внішк ії зочин), а не закривати продрї криміналіш оу праву за раблїуючїю ії дієвою – за ії дієвїє ії оіа ії зочин у зв'язку з ії криміналізацією (осуванням зочин ії дієвїє)?

Під час змєстудієрації ії З. Яремко, поєавишє в єбрунування свої ії оіа ії за єдєна ії рєшення КСУ у справі про зорону дію кримінального закону в єдє, в єдєчас поділає в ії мєтє, що розвизуваноє проблемє має

вина навряд чи може вплинути на остаточний висновок про необхідність надання закону в розглядуваній ситуації зворотної сили. Річ у тім, що ч. 1 ст. 58 Конституції України, яка має найвищу юридичну силу і норми якої є нормами прямої дії (ст. 8 Конституції України), сформульована таким чином, що вона дозволяє охопити випадки опосередкованої декриміналізації. Нею передбачено зворотню дію в часі законів та інших нормативно-правових актів незалежно від їх галузевої належності за умови, що вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи (треба так розуміти – і кримінальну також).

П.М. Рабінович, коментуючи ч. 1 ст. 58 Конституції України, звертає увагу на те, що цей конституційно-правовий припис стосується не лише санкцій, а й диспозицій і гіпотез юридичних норм, що містяться в законах та інших нормативно-правових актах. «... не можуть мати зворотної дії юридичні норми, які встановлюють нові права й обов'язки чи заборони, оскільки порушення таких прав, невиконання таких обов'язків, недотримання таких заборон завжди буде новим видом («складом») правопорушень»¹.

Отже, доти, поки ч. 1 ст. 5 КК України, яка вважається втіленням у кримінальне законодавство (конкретизацією) ч. 1 ст. 58 Конституції України, не охоплює собою випадки опосередкованої декриміналізації, за наявності останньої варто звертатись безпосередньо до ч. 1 ст. 58 Конституції України, яка містить формулювання універсального характеру і не встановлює вимог щодо галузевої належності нормативно-правових актів, що скасовують або пом'якшують відповідальність особи, а тому мають зворотню дію в часі. Пріоритет (верховенство) Конституції України в спірних ситуаціях, подібних до розглядуваної, впливає і з Рішення КСУ від 9 лютого 1999 р. № 1-рп/99 у справі за конституційним зверненням НБУ щодо офіційного тлумачення положення ч. 1 ст. 58 Конституції України (справа про зворотню дію в часі законів та інших нормативно-правових ак-

вирішувались питання про застосування закону про амністію в разі винесення кримінального рішення зворотної дії закону за приписом ч. 5 КК України у зв'язку з ч. 1 ст. 58 Конституції України

¹ Рабінович П.М. Науково-практичний коментар до Конституції України // Юридичний вісник. – 4–10 лютого 1999 р. – № 5; Рабінович П.М., Хавронюк М.І. Права людини і громадянина: Навч. посібник. – К.: Атіка, 2004. – С. 302.

тив). У ньому зазначається, що дія нормативно-правових актів у часі раніше визначалась тільки в окремих законах України (КК, КУпАП, ЦПК тощо). Конституція України, закріпивши ч. 1 ст. 58 положення щодо недопустимості зворотної дії в часі законів та інших нормативно-правових актів, водночас передбачає їх зворотню дію в часі, коли вони пом'якшують або скасовують юридичну відповідальність особи, що є загальнови-знаним принципом права.

Думка про пріоритет конституційних приписів над положеннями інших нормативно-правових актів висловлюється багатьма криміналістами, які не можуть не зважати на конституційний рівень закріплення положення про зворотню дію нормативно-правових актів в часі¹. Про необхідність безпосереднього застосування Конституції України як акта прямої дії, що має найвищу юридичну силу, йдеться і в п. 2 постанови Пленуму ВСУ від 1 листопада 1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя».

Те, що безпосереднє посилання на норми Конституції України як на джерело кримінального права є в ситуаціях подібних колізій цілком виправданим кроком, підтверджується і таким вже історичним фактом: прийняття в 1996 р. Конституції України призвело авторів науково-практичного коментарю КК

¹ Василяш В. До питання про джерела кримінального права / Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали Х регіональної науково-практичної конференції, 5–6 лютого 2004 р. – Львів: Юрид. ф-т Львівського національного університету ім. І. Франка, 2004. – С. 357; Гацелюк В.О. Реалізація принципу законності кримінального права України (загальні засади концепції): Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Луганськ, 2004. – С. 145; Навроцький В.О. Опублікована судова практика у кримінальних справах – джерело права // Кримінальне право. – 2006. – № 1. – С. 119; Пономаренко Ю.А. Зворотна дія кримінального закону в часі: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Харків, 2002. – С. 12; Образиєв К.В. Уголовно-правовое значение Конституции России // «Черные дыры» в российском законодательстве. – 2008. – № 1. – С. 207–209. Библик О.Н. Источники уголовного права Российской Федерации. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – С. 100–101.

1960 р.1 до формулювання слушних висновків про безпідставність застосування окремих положень попереднього КК (зокрема, про подвійне засудження, про притягнення до кримінальної відповідальності за відмову від давання показань та за недонесення про злочин членів сім'ї та близьких родичів певних осіб). Вочевидь, немає підстав для твердження про те, що норми КК України 2001 р. повністю узгоджуються з Конституцією України, положення якої у зв'язку з цим повинні братись до уваги при вирішенні конкретних кримінально-правових проблем, у т. ч. зумовленої тим, що вдосконалена редакція ч. 1 ст. 5 КК України не повністю кореспондується із приписом, закріпленим у ч. 1 ст. 58 Конституції України.

На нашу думку, для того, щоб ст. 5 КК України, присвячену зворотній дії закону про кримінальну відповідальність у часі, привести у відповідність з ч. 1 ст. 58 Конституції України, охопивши нею у т. ч. випадки опосередкованої декриміналізації, у назві і тексті ст. 5 КК України замість поняття «закон про кримінальну відповідальність» можна було б (за прикладом ст. 8 КУпАП) використати термін «закон»². Зрозуміло, що висунута нами пропозиція щодо вдосконалення ст. 5 КК України є певною мірою компромісною, адже в бланкетних диспозиціях кримінально-правових норм ознаки злочину визначаються у т. ч. нормативними актами інших галузей права, серед яких можуть зустрічатись як закони, так і підзаконні акти. Пропонуючи зазначити в ст. 5 КК України лише закон, виходимо з того, що згадування тут підзаконних нормативних актів суперечило

¹ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Відп. ред. В.Ф. Бойко та ін. – 6-те вид., допов. – К.: А.С.К., 2000. – С. 26–27, с. 744, с. 772.

² У внесеному народним депутатом України В.М. Стретовичем проєкті Закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо гуманізації кримінальної відповідальності)» (реєстраційний номер 3031 від 23 березня 2007 р.) пропонувався саме такий підхід, однак в остаточному ухвалені 15 квітня 2008 р. Законі вживається традиційний зворот «закон про кримінальну відповідальність» при тому, що фактично кримінальна відповідальність може пом'якшуватись і навіть скасовуватись не лише КК.

б вимогам, по-перше, ч. 2 ст. 58 Конституції України, згідно з якою лише закон має визнавати діяння правопорушенням, і, по-друге, п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України, відповідно до якого виключно законами визначаються діяння, які є злочинами, та відповідальність за них.

Таким чином, здійснений у 2008 р. перегляд законодавчого визначення поняття «самовільне зайняття земельної ділянки» треба визнавати не зміною обстановки – передумовою дискреційного звільнення від кримінальної відповідальності, передбаченого ст. 48 КК України, а декриміналізацією, оскільки при незмінності описово-бланкетної диспозиції частини 1 ст. 197-1 КК України обсяг передбаченої нею кримінально караної поведінки фактично звузився.

Самовільне зайняття земельної ділянки без кваліфікуючих ознак є злочином із матеріальним складом, який вважається закінченим з того моменту, коли особа фактично заволоділа земельною ділянкою або розпочала її протиправну експлуатацію (освоєння), завдавши цим власнику земельної ділянки або її законному володільцю значної шкоди. Тому помилковим є визнання замахом на аналізований злочин¹, а не закінченим злочином, передбаченим ч. 1 ст. 197-1 КК України, поведінки, наприклад, тієї особи, яка, заволодівши земельною ділянкою і виконавши підготовчі роботи, не встигла засіяти сільськогосподарськими культурами відповідну земельну ділянку.

Прикладом неправильної кваліфікації вважаємо рішення Радянського районного суду АРК, який встановив, що К. у серпні 2008 р. розорав земельну ділянку площею 30 га з метою її подальшого вико-

¹ Взагалі слід сказати, що стадія замаху неможлива, якщо законодавець (як це зроблено у т. ч. у ч. 1 ст. 197-1 КК України) пов'язує кримінальну відповідальність із настанням певних суспільно небезпечних наслідків, вказаних у диспозиції норми Особливої частини КК України, яких у конкретній ситуації фактично не спричинено. Відсутність тих чи інших суспільно небезпечних наслідків залежно від особливостей описання злочину у КК України може свідчити або про відсутність складу конкретного злочину, або про наявність незакінченого злочину (більш детально про це див.: Кримінальне право. Загальна частина: Підручник / За ред. А.С. Беніцького, В.С. Гуславського, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського. – К.: Істина, 2011. – С. 416–417).

ристання для посіву зернових культур. При цьому, як вказав суд, К. не вчинив всіх дій, які вважав необхідними для доведення злочину до кінця, а саме не засіяв самовільно зайняту земельну ділянку зерновими культурами з причин, що не залежали від його волі, оскільки його дії були припинені державним інспектором Державної інспекції з контролю за використанням та охороною земель. У результаті суд кваліфікував дії К. за ч. 3 ст. 15, ч. 1 ст. 197-1 КК України як незакінчений замах на самовільне зайняття земельної ділянки, який у випадку доведення злочину до кінця спричинив би значну шкоду державі в сумі 100 329 грн.¹

На нашу думку, кваліфікація дій засудженого як незакінченого злочину є помилковою, оскільки вчинений К. злочин слід вважати закінченим вже з моменту розорення відповідної земельної ділянки.

Як слушно зазначає В.І. Борисов, однією з основних тенденцій, що простежуються в КК України 2001 р., є те, що значна кількість норм Особливої частини КК УРСР 1960 р., якими були передбачені формальні склади (це стосується і норм з адміністративною преюдицією), трансформована у чинному КК у норми, які містять матеріальні склади злочинів². Одним із таких складів став злочин, передбачений ч. 1 ст. 197-1 КК України, який, на відміну від злочину, караного за ч. 1 ст. 199 КК УРСР 1960 р., є злочином із матеріальним складом, обов'язковою ознакою об'єктивної сторони якого виступають суспільно небезпечні наслідки.

Разом з тим буквально тлумачення ч. 2 ст. 197-1 КК України дозволяє стверджувати, що самовільне зайняття земельної ділянки за наявності хоча б однієї кваліфікуючої ознаки, вказаної у цій кримінально-правовій нормі, має тягнути не адміністративну, а кримінальну відповідальність незалежно від розміру шкоди, завданої власнику або законному володільцю земельної ділянки.

¹ Архів Радянського районного суду АРК. Справа № 1-7 за 2010 р.

² Борисов В.І. Основні тенденції розвитку Особливої частини кримінального законодавства України // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення / матеріали міжнародної науково-практичної конференції, Львів, 7–8 квітня 2006 р. – Львів, 2006. – Ч. 1. – С. 27.

Кількісний аспект значної шкоди як криміноутворюючої ознаки та ознаки основного складу злочину, яка дозволяє відмежувати злочинне самовільне зайняття земельної ділянки без обтяжуючих обставин від відповідного адміністративного проступку (ст. 53-1 КУпАП), визначений у примітці до ст. 197-1 КК України: шкода визнається значною, якщо вона у сто і більше разів перевищує н м д г. Підпункт 169.1.1 п. 169.1 ст. 169 розділу IV і п. 5 підрозділу 1 розділу XX («Перехідні положення») ПК України пов'язують розмір н м д г як показника, що використовується для потреб кваліфікації злочинів та інших правопорушень, із податковою соціальною пільгою – прожитковим мінімумом для працездатної особи (до 1 січня 2015 р. – із 50 % цього мінімуму)². Прожитковий мінімум для працездатної особи визначається законом про Державний бюджет України на відповідний рік.

Принагідно зауважимо, що існуючий стан речей, за якого розмір н м д г як одиниці, необхідної для кваліфікації злочинів та інших правопорушень, визначається на підставі положень не кримінального, а податкового і бюджетного законодавства, навряд чи може бути визнаний задовільним. Використання для потреб кваліфікації злочинів н м д г на рівні подат-

¹ Диспозиція ст. 53 КУпАП («Самовільне зайняття земельної ділянки») значною мірою дублює диспозицію ст. 63 КУпАП («Незаконне використання земель державного лісового фонду»), що зайвий раз свідчить про безсистемність змін адміністративного законодавства.

² Відповідно до абз. 8 п. 1 розділу XIX ПК України: а) підпункт 169.1.1 п. 169.1 ст. 169 ПК України набуває чинності з 1 січня 2015 р.; б) до 31 грудня 2014 р. для цілей застосування цього підпункту податкова соціальна пільга надається в розмірі, що дорівнює 50% розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи (у розрахунку на місяць), встановленому законом на 1 січня звітного податкового року. На думку П.С. Берзіна, при викладі абз. 8 пункту 1 розділу XIX ПК України законодавцем було допущено кілька термінологічних неточностей (Берзін П. Грошові обчислення в кримінальному праві України: проблеми тривають // Юридичний вісник України. – 29 січня – 4 лютого 2011 р. – № 5). Про проблеми використання н м д г у кримінальному праві див також: Андрушко П. Визначення розміру неоподатковуваного мінімуму доходів громадян при кваліфікації злочинів // Юридичний вісник України. – 29 травня – 4 червня 2010 р. – № 22.

кової соціальної пільги призводить до соціально необґрунтованої декриміналізації діянь, до того, що інші діяння кваліфікуються як менш серйозні злочини, до посилення розриву (дисбалансу) між суспільною небезпекою вчинених злочинів (у т. ч. величиною заподіяної шкоди, необхідної для кваліфікації вчиненого як злочину – основного і кваліфікованого складів) і розміром штрафів як покарань, які мають призначатись за вчинення цих злочинів. Вирішення проблеми вбачається у вилученні із ПК України положення, яке зобов'язує при кваліфікації злочинів та адміністративних правопорушень використовувати н м д г на рівні податкової соціальної пільги, з одночасною заміною у текстах КК України і КУпАП вказівки на н м д г терміном «розрахункова одиниця». Ця автономна величина повинна слугувати для встановлення майнових критеріїв, необхідних для кваліфікації злочинів та адміністративних проступків, а також для визначення розмірів штрафів як кримінальних покарань та адміністративних стягнень¹.

Розглядаючи проблему впливу зміни розміру н м д г на кримінальну відповідальність за злочини проти власності, П.В. Олійник стверджує, що розмір такого мінімуму визначається в інших (некримінально-правових) законах і підзаконних нормативно-правових актах, а також називає приписи, наведені у примітці до ст. 185 КК України, бланкетними. Це, на думку

¹ В Україні першим таку думку висловив і обґрунтував А.М. Ришелюк (Ришелюк А.М. Про деякі проблеми визначення грошових величин у тексті Кримінального кодексу України // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 7. – С. 86–88). Ця пропозиція була підтримана багатьма фахівцями з кримінального права (див., наприклад: Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. – К.: Істина, 2004. – С. 48–49; Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації. Монографія. – К.: Юрисконсульт, 2006. – С. 48–49; Навроцький В. Кримінальний кодекс України 2001 р.: підсумки та перспективи // Юридичний вісник України. – 29 квітня – 5 травня 2006 р. – № 17; Берзін П.С. Злочинні наслідки: поняття, основні різновиди, кримінально-правове значення: Монографія. – К.: Дакор, 2009. – С. 562–563; Мойсик В.Р. Щодо визначення грошового виміру кримінального покарання й адміністративного стягнення // Вісник Верховного Суду України. – 2011. – № 3. – С. 35–36).

науковця, вимагає їх врахування при кваліфікації відповідних злочинів і при вирішенні питання про зворотну дію кримінального закону в часі, що передбачено ст. 5 КК України¹.

Передусім хотіли б зауважити, що з урахуванням ПК України розмір н м д г не визначається підзаконними актами. Це, до речі, формальна причина того, чому на згадане вище рішення КСУ у справі про зворотну дію кримінального закону в часі можна і не зважати. КСУ вирішував питання про зворотну дію кримінального закону в часі щодо абзаців другого і третього примітки до ст. 81 КК України 1960 р., а в них, на відміну від примітки до ст. 185 чинного КК, як і примітки до ст. 197-1 КК України 2001 р., фігурував не визначений законом н м д г, а встановлений, як правило, підзаконними актами (постановами КМУ) мінімальний розмір заробітної плати.

Також не варто у випадку зміни розміру н м д г посилались на ст. 5 КК України. Адже, як вже зазначалось, ті акти регулятивного законодавства, до яких відсилають бланкетні диспозиції норм КК України, не можуть визнаватись законами про кри-

¹ Олійник П.В. Предмет злочинів проти власності: поняття, види, кримінально-правове значення: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Харків, 2010. – С. 157–159, с. 186; Олійник П.В. Предмет злочинів проти власності: поняття, види, кримінально-правове значення: монографія. – Х.: Право, 2011. – С. 154–155. Свою згоду з такою точкою зору висловив В.В. Кузнецов у своєму відгуку як офіційного опонента на кандидатську дисертацію П.В. Олійника.

Натомість Н.О. Гуторова та А.І. Золотарьов називають лукавством позицію тих адвокатів, які наполягають на закритті кримінальних справ у зв'язку з декриміналізацією, викликаною зростанням використовуваного для кваліфікації злочинів н м д г. Як аргумент вказані автори наводять рішення КСУ у справі про зворотну дію кримінального закону в часі. Поставлену, а так само інші подібні проблеми, пов'язані із змінами регулятивного законодавства (змінено умови ліцензування, товар виключено з переліку підакцизних, лібералізовано порядок здійснення господарської діяльності тощо), дослідники пропонують вирішувати шляхом звернення до ст. 48 КК України (Гуторова Н., Золотарьов А. Деякі особливості застосування загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 12. – С. 165). Подібної точки зору дотримуються і деякі інші автори (див., наприклад: Алексашина Н.С. Підвищення рівня податкової соціальної пільги як підстава для звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2011. – № 1. – С. 94–99).

мінальну відповідальність. Це стосується і законів України (маються на увазі, як правило, закони про Державний бюджет України на відповідний рік), якими на сьогодні встановлюються розміри прожиткового мінімуму для працездатної особи.

За всієї дискусійності питань про належність до бланкетних тих диспозицій норм КК, які не відсилають до певних правил поведінки і містять лише окремі ознаки, що потребують розкриття за допомогою актів регулятивного законодавства, а так само про природу н м д г¹ і доречність його використання у тексті КК України на сьогодні, очевидно є та обставина, що закріплення цієї величини у законодавчому порядку дозволяє поширювати на випадки збільшення розміру н м д г дію ч. 1

¹ Ю.А. Пономаренко вважає, що н м д г, будучи за формою вираження категорією юридичною, водночас за своїм сутнісним змістом є економічною категорією, запровадженою законодавцем як більш тверда одиниця вартості порівняно з національною валютою. Науковець пише, що немає підстав говорити про бланкетність того кримінально-правового припису, який містить посилання на н м д г, адже останній як сурогат національної валюти не встановлює правил поведінки особи, що характерно для бланкетних диспозицій. Звідси робиться висновок про те, що при збільшенні н м д г кримінальний закон не змінюється, а відбувається лише зміна «курсу» мірила вартості, який використовується у КК. У зв'язку з цим не може ставитись питання про зворотну дію кримінального закону, оскільки підставою такої дії є зміна самого кримінального закону, внаслідок якої відбувається скасування або пом'якшення кримінальної відповідальності (Пономаренко Ю.А. Чинність і дія кримінального закону в часі: Монографія. – К.: Атіка, 2005. – С. 177–188; Пономаренко Ю. Уголовно-необлагаемая дискуссия. Еще раз к вопросу об обратном действии уголовного закона во времени при увеличении необлагаемого налогом минимума доходов граждан // Юридическая практика. – 19 июля 2005 г. – № 29).

Дискутуючи з Ю.А. Пономаренком, В.В. Ємельяненко та О.Л. Гуртовенко норми КК України, які містять посилання на н м д г, як такі, що ставлять свій зміст у залежність від інших нормативно-правових актів, називають бланкетними. Стверджується, що інформація, зазначена в нормативно-правовому акті, є правилом поведінки незалежно від того, яким символом це правило (тобто норму права) виражено (Ємельяненко В.В. Вартість транспортного засобу при його незаконному заволодінні і зворотна дія закону про кримінальну відповідальність // Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. збірник / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Харків: Нац. юрид. академія України, 2005. – Вип. 72. – С. 136–139; Гуртовенко О.Л. Питання зворотної дії Кримінального кодексу в часі у зв'язку із підвищенням розміру неоподаткованого мінімуму доходів громадян в Україні // Часопис Академії адвокатури України. – 2011. – № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/Chauu/2011-4/11goldgu.pdf>.

ст. 58 Конституції України з її універсальним формулюванням. За такого стану речей віднесення (або невіднесення) кримінально-правових норм, в яких робиться посилання на н м д г, до норм із бланкетними диспозиціями принципового значення не має. Вважаємо, що поліпшення правового становища особи, яке стає результатом у т. ч. збільшення розміру н м д г, має ґрунтуватись на використанні ч. 1 ст. 58 Конституції України, яка завдяки вказівці на зворотну дію в часі нормативно-правових актів, що скасовують відповідальність особи, охоплює випадки опосередкованої декриміналізації.

До липня 2007 р. правозастосувачі не мали чітких критеріїв, за якими можна було оцінити шкоду, завдану самовільним зайняття земельної ділянки. Така ситуація сприяла безкарності порушників земельного законодавства, на що неодноразово звертали увагу працівники правоохоронних органів¹. Це підтверджують і статистичні дані. Так, за даними Департаменту інформаційних технологій МВС України та Державної інспекції з контролю за використанням та охороною земель, якщо в 2007 р. було виявлено 43 097 випадків самовільного зайняття земельних ділянок, а за ст. 197-1 КК України було порушено всього 144 кримінальні справи, то вже в 2008 р., в якому кількість зареєстрованих випадків самовільного зайняття земельних ділянок зменшилась до 33 361, за ст. 197-1 КК України було порушено 384 кримінальні справи, тобто на 240 справ більше, ніж у попередньому році², що загалом свідчить про підвищення ефективності дії ст. 197-1 КК України.

Постановою № 963 від 25 липня 2007 р. КМУ затвердив Методику для визначення розміру шкоди, заподіяної внаслідок самовільного зайняття земельних ділянок, використання земельних ділянок не за цільовим призначенням, зняття ґрунтового

¹ Див., наприклад: Присяжнюк В. Покласти край земельному свавіллю // Вісник прокуратури. – 2007. – № 10. – С. 19.

² Лист Департаменту інформаційних технологій МВС України № 16/1К-976 від 16 березня 2009 р.; лист Державної інспекції з контролю за використанням та охороною земель № 5-6-1103/378 від 9 квітня 2009 р.

покриву (родючого шару ґрунту) без спеціального дозволу (далі – Методика). Згідно з Методикою шкода, заподіяна внаслідок самовільного зайняття земельної ділянки, має вираховуватися за такою формулою:

$$\text{Шс} = \text{Пс} \times \text{Нп} \times \text{Кф} \times \text{Кі},$$

де: Шс – розмір шкоди, заподіяної внаслідок самовільного зайняття земельної ділянки (виражається в гривнях);

Пс – площа самовільно зайнятої земельної ділянки (обраховується в гектарах);

Нп – середньорічний дохід, який можна отримати від використання земель за цільовим призначенням;

Кф – коефіцієнт функціонального використання земель;

Кі – коефіцієнт індексації нормативної грошової оцінки земель, який дорівнює добутку коефіцієнтів індексації нормативної грошової оцінки земель за 2007 та наступні роки, що визначаються відповідно до Порядку проведення індексації грошової оцінки земель, затвердженого постановою КМУ від 12 травня 2000 р. № 783.

Для земель житлової та громадської забудови формула виглядає таким чином:

$$\text{Шс} = \text{Пс} \times (\text{Нпз} \times \text{Кн} \times \text{Кк}) \times \text{Кф} \times \text{Кі},$$

де: Шс, Пс, Кф і Кі – мають таке саме значення, що і в попередній формулі;

Нпз – середньорічний дохід, який можна отримати від використання земель житлової та громадської забудови за цільовим призначенням відповідно до групи населених пунктів за чисельністю населення;

Кн – коефіцієнт, що застосовується до населених пунктів обласного значення, м. Києва та м. Севастополя;

Кк – коефіцієнт, що застосовується до населених пунктів, віднесених до курортних.

Всі зазначені коефіцієнти вказані в додатках до Методики.

Як бачимо, визначення розміру заподіяної шкоди у випадку належності самовільно зайнятої земельної ділянки до земель житлової та громадської забудови має особливість, яка полягає у врахуванні спеціальних коефіцієнтів (застосовуються до населених пунктів обласного значення, м. Києва, м. Севастополя і населених пунктів, віднесених до курортних), а також в тому, що розмір середньорічного доходу, який можна отримати від земель житлової та громадської забудови, диференційовано залежно від належності населеного пункту до тієї чи іншої групи за чисельністю населення.

Розрахунок розміру шкоди, заподіяної державі, територіальним громадам внаслідок самовільного зайняття земельних ділянок проводиться інспекціями Міністерства екології та природних ресурсів України або Державною сільськогосподарською інспекцією та її територіальними органами, а розміру шкоди, заподіяної юридичним та фізичним особам, – територіальними органами Держсільгоспінспекції на підставі матеріалів обстежень земельних ділянок, проведених відповідно до Порядку виконання земельно-кадастрових робіт та надання послуг на платній основі державними органами земельних ресурсів, затвердженого постановою КМУ від 1 листопада 2000 р. № 1619.

Отже, як впливає з Методики, на порядок обчислення шкоди, заподіяної самовільним зайняттям земельної ділянки, впливають такі фактори, як місцезнаходження земельної ділянки, категорія земель, площа самовільно зайнятої земельної ділянки, середньорічний дохід, який можна отримати від використання земель за цільовим призначенням.

Розкриваючи змістовну наповнюваність суспільно небезпечних наслідків – значної шкоди, завданої власнику земельної ділянки або її законному володільцю, у першу чергу потрібно брати до уваги наведені вище положення Методики. Коментуючи порядок визначення розміру шкоди, зафіксований у Методиці, Н.О. Антонюк зазначає: «Шкода, заподіяна внаслідок самовільного зайняття земельної ділянки – це дохід (в тому числі у формі надходжень до бюджету), який могла б одержати

держава, територіальна громада, а також власник землі (землекористувач) за звичайних обставин під час реалізації прав на земельну ділянку, що була самовільно зайнята¹.

Вважаємо, що з погляду застосування ч. 1 ст. 197-1 КК України до шкоди, заподіяної власнику земельної ділянки або землекористувачеві, можуть включатись і інші складові, зокрема: 1) збитки, пов'язані із знищенням або пошкодженням зелених насаджень або руйнуванням будівель чи споруд (наприклад, гідротехнічних), які знаходились на самовільно зайнятій земельній ділянці; 2) витрати, які особа мусить понести для відновлення: а) свого порушеного права на земельну ділянку (скажімо, проведення геодезичних робіт із відновлення межових знаків, витрати, пов'язані зі сплатою судового збору); б) якості земельної ділянки як об'єкта права власності чи користування (зокрема, оранка, внесення добрив, проведення рекультивациі порушених земель).

Наша позиція ґрунтується на тому, що згідно зі ст. 22 ЦК України збитки, які підлягають відшкодуванню (якщо інше не передбачено законом або договором) у повному обсязі, включають у себе: 1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням чи пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); 2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода). У п. 16 постанови Пленуму ВСУ від 16 квітня 2004 р. № 7 «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ» роз'яснюється, що відповідно до ст. 156 ЗК України і ст. 1166 ЦК України шкода, заподіяна в т. ч. самовільним зайняттям земельної ділянки, відшкодовується у повному обсязі. Наприклад, при самовільному зайнятті ріллі на користь землекористувача (власника) стягу-

¹ Антонюк Н. Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво // Вісник прокуратури. – 2008 – № 1. – С. 84.

ється вартість неoderжаної сільськогосподарської продукції, обчислена за ринковими цінами, з урахуванням середньої врожайності певної культури в господарстві, за винятком витрат виробництва, пов'язаних зі збиранням врожаю.

Визначаючи правильним стягнення з відповідача збитків у розмірі 273 312 грн. 90 коп. і посилаючись у т. ч. на ст. 22 ЦК України, ВГСУ у своїй постанові від 22 липня 2009 р. вказав, що фактичне використання відповідачем для організації роботи ринку земельної ділянки площею 17 027 квадратних метрів без правових підстав позбавило міську раду як власника землі можливості отримувати від цієї земельної ділянки дохід у вигляді орендної плати. У разі виконання відповідачем передбаченого законом обов'язку щодо оформлення права користування земельною ділянкою такий дохід був би отриманий міською радою¹.

До числа дискусійних належить питання, чи слід враховувати при визначенні розміру заподіяної шкоди в порядку застосування ч. 1 ст. 197-1 КК України витрати на знесення будівель і споруд, які самочинно збудовані чи будуються на самовільно зайнятих земельних ділянках. Окремі автори дають на поставлене питання ствердну відповідь², враховуючи як вимоги ст. 22 ЦК України, так і положення, викладені у п. 5 Мето-

¹ Практика розгляду судами земельних справ, 2009 // Бюлетень законодавства і юридичної практики. – 2010. – № 5. – С. 326–331.

Натомість деякі автори висловлюються за розмежування шкоди, визначенню якої присвячено Методику, і збитків, порядок відшкодування яких регламентується ст. 22 ЦК України (Гаврилюк М. Застосування прокурорами законодавства про відшкодування школи та збитків, заподіяних земельним ресурсам // Вісник прокуратури. – 2012. – № 3. – С. 25–31).

З таким розмежуванням погодитись важко, позаяк Методика розроблена у т. ч. відповідно до ЦК України. Нам імпонує точка зору, згідно з якою розмір шкоди, вирахованої на підставі Методики, не може бути меншим за розмір фактично заподіяної шкоди, яка була доведена власником земельної ділянки (землекористувачем) за допомогою відповідних документів (Дрозд О.Ю. Адміністративна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. – К., 2010. – С. 137).

² Антонюк Н.О. Вказана праця. – С. 85; Чепка О.В. Заходи щодо вдосконалення кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ст. 197-1 КК України // Право і суспільство. – 2010. – № 2. – С. 148.

дичних рекомендацій щодо застосування Методики визначення розміру шкоди, заподіяної внаслідок самовільного зайняття земельних ділянок, використання земельних ділянок не за цільовим призначенням, зняття ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) без спеціального дозволу, затверджених наказом Державного комітету України по земельних ресурсах та Державної інспекції з контролю за використанням та охороною земель від 12 вересня 2007 р. № 110. У цих Методичних рекомендаціях із посиланням на ст. 22 ЦК України і всупереч п. 3 Методики вказано, що до складу реальних збитків, заподіяних власнику або користувачеві земельної ділянки, включаються, зокрема, витрати на знесення будинків, будівель і споруд, які самовільно побудовані або будуються на самовільно зайнятих земельних ділянках¹.

Невдале конструювання диспозиції ч. 3 ст. 197-1 КК України породжує неоднозначність із питання, яким за законодавчою конструкцію є склад злочину, передбаченого цією кримінально-правовою нормою, – матеріальним чи формальним. Використане у ній формулювання «самовільне будівництво будівель або споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці, зазначеній у ч. 1 цієї статті» допускає два варіанти відповіді щодо того, яке самовільне зайняття земельної ділянки має передувати самовільному будівництву: 1) самовільне зайняття будь-якої земельної ділянки, крім вказаних у ч. 2 ст. 197-1 КК України, навіть таке, яке не спричинило значної шкоди; 2) лише те самовільне зайняття земельної ділянки, яке спричинило значну шкоду і про яке йдеться у ч. 1 ст. 197-1 КК України.

З одного боку, якби законодавець, формулюючи ч. 3 ст. 197-1 КК України, хотів сконструювати відповідний склад злочину як формальний, то достатньо було б зазначити «самовільне будівництво на самовільно зайнятій земельній ділянці», що дало б змогу охопити всі випадки самовільного будівництва на будь-яких самовільно зайнятих земельних ділянках, крім вказаних у

¹ Возмещение убытков. Бухгалтерия. Сборник систематизированного законодательства / Вып. 11. – Ноябрь 2007 г. – С. 208–209.

ч. 2 ст. 197-1 КК України. За такого тлумачення закону особа, котра вчинила самовільне будівництво на самовільно зайнятій земельній ділянці, у випадку, якщо самовільне зайняття не спричинило значної шкоди, має притягуватися лише до адміністративної відповідальності, причому (з урахуванням ст. 36 КУпАП) окремо за самовільне зайняття земельної ділянки і окремо за самовільне будівництво. Так, А.В. Савченко пише з цього приводу: «Злочином самовільне будівництво може бути визнане лише при його поєднанні із самовільним зайняттям земельної ділянки, яким завдано значної шкоди її власникові чи володільцеві»¹.

З іншого боку, більш доречним у цьому разі вважаємо буквальне тлумачення кримінального закону. Зі змісту ч. 3 ст. 197-1 КК України не випливає, що злочином визнається самовільне будівництво будівлі (споруди) лише за умови, що самовільне зайняття земельної ділянки заподіяло значну шкоду. Вказівка у ч. 3 ст. 197-1 КК України на земельну ділянку, «зачнену у частині першій цієї статті», означає тільки те, що самовільно зайнята земельна ділянка як місце самовільного будівництва не належить до числа земель з особливим правовим режимом, перерахованих у ч. 2 ст. 197-1 КК України. З цієї причини нам важко погодитись із пропозицією Н.О. Антонюк, яка вважає, що в ч. 3 ст. 197-1 КК України для більш ефективного захисту від самозахоплень земель і будівництва на них слід передбачити кримінальну відповідальність за сам факт будівництва на самовільно зайнятій земельній ділянці незалежно від наслідків самовільного зайняття, тобто сконструювати цей склад злочину як формальний². Склад злочину, передбаченого ч. 3 ст. 197-1 КК України, на наш погляд, на сьогодні вже є формальним.

¹ Кваліфікація злочинів, підслідних органам внутрішніх справ: Навчальний посібник / За заг. ред. В.В. Коваленка; за наук. ред. О.М. Джузи та А.В. Савченка. – К.: Атіка, 2011. – С. 228.

² Антонюк Н. Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво // Вісник прокуратури. – 2008. – № 1. – С. 86.

Повертаючись до розглядуваного питання, зазначимо, що витрати на знесення будівель і споруд, які самочинно збудовані чи будуються на самовільно зайнятих земельних ділянках, не повинні враховуватись при визначенні розміру заподіяної шкоди в порядку застосування ч. 1 ст. 197-1 КК. Виходимо з того, що вказана шкода власникові земельної ділянки чи землекористувачеві є результатом не самовільного зайняття земельної ділянки, а самовільного будівництва на такій ділянці – самостійного злочину, виділеного в окремий склад у ч. 3 ст. 197-1 КК України.

Із визначенням моменту закінчення самовільного зайняття земельної ділянки пов'язане питання, яке на знайшло однозначного вирішення у доктрині, – питання про належність цього кримінально караного діяння до числа триваючих злочинів.

Триваючі злочини, як відомо, характеризуються безперервним, постійним здійсненням протягом певного проміжку часу злочинного діяння. Початком триваючого злочину є дія чи бездіяльність, вчинивши яку особа виходить із кола законслухняних громадян і, так би мовити, починає перебувати у «злочинному стані» причому це може тривати як завгодно довго (декілька годин, днів, місяців, років). Під триваючим злочином у кримінальному праві зазвичай розуміють дію чи бездіяльність, поєднану з наступним безперервним (тривалим) невиконанням обов'язків, покладених на винного під загрозою кримінальної відповідальності. Як вдало зазначає Ю.В. Баулін, триваючий злочин триває в часі на стадії закінченого злочину¹.

¹ Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тюпюгін та ін.; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2010. – С. 244. Наведене висловлювання є досить поширеним у доктрині (див., наприклад: Полный курс уголовного права: В 5 т. / Под ред. докт. юрид. наук, проф. А.И. Коробеева. Т. I: Преступление и наказание. – СПб.: Изд-во Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. – С. 563; Тишкевич С.И. Единая теория уголовного нормотворчества и квалификации преступлений. Основные концептуальные положения. – Минск: АМ МВД РБ, 1992. – С. 23, с. 24, с. 32).

Йдеться, поза всяким сумнівом, про момент юридичного закінчення злочину, розуміння відмінності якого від моменту фактичного закінчення триваючого посягання (моменту закінчення «злочинного стану» за волею винного або всупереч їй) дозволяє погодитись із тим, що триваючі злочини є, по суті, незакінченими¹. Разом із тим проміжок часу між юридичним і фактичним закінченням триваючого злочину не змінює природу цього злочину: він залишається закінченим і як такий має кваліфікуватись протягом всього вказаного проміжку часу – без посилання на ст. 14 або ст. 15 КК України.

За часів СРСР діяла постанова Пленуму Верховного Суду РРФСР від 5 серпня 1963 р. № 17 «Про судову практику по справах про самовільне захоплення землі і самовільне будівництво індивідуальних жилих будинків», у п. 8-а якої зазначалося, що самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво не є триваючими злочинами². Ця точка зору знаходила підтримку в юридичній літературі³.

Задовольняючи протест Генерального прокурора СРСР і скасовуючи всі судові рішення, винесені у справі К., у зв'язку із закінченням строку давності притягнення до кримінальної відповідальності, Пленум Верховного Суду СРСР визнав безпідставним оцінку вчиненого К. самовільного захоплення земельної ділянки як триваючого злочину. Було встановлено, що К. самовільно зайняв земельну ділянку, яка знаходилась у користуванні колгоспу, огорожив та обробляв її, побудував на ній житловий будинок, в якому проживав разом із сім'єю. Через шість років К. додатково огорожив і засіяв земельну ділянку площею 146 квадратних метрів. Мотивуючи неправильність

¹ Камынин И. Особенности определения сроков давности по длтящимся и продолжаемым преступлениям // Законность. – 2004. – № 1. – С. 30.

² Постановления Пленума Верховного Суда РСФСР. – М.: Юрид. лит., 1967. – С. 85.

³ Костров Г., Курбанов А. Ответственность за самовольный захват земли и самовольное строительство // Советская юстиция. – 1976. – № 5. – С. 11; Лавренко В., Федоров В. Про відповідальність за самовільний захват землі // Радянське право. – 1986. – № 4. – С. 61.

визнання вчиненого К. діяння триваючим злочином, Пленум Верховного Суду СРСР зазначив, що порушення права державної власності на землю вважається закінченим з того моменту, коли суб'єкт почав огороджувати або обробляти земельну ділянку¹.

В юридичній літературі із розглядуваного питання зустрічається і протилежна точка зору. Самовільне зайняття земельної ділянки визнається триваючим злочином, який розпочинається з моменту зайняття земельної ділянки і продовжується безперервно до припинення злочинних дій. Інакше кажучи, самовільне зайняття земельної ділянки пов'язане з тривалим, безперервним невиконанням обов'язків, передбачених правовими нормами, і припиняється або виконанням регламентованих обов'язків, або притягненням винної у невиконанні цих обов'язків особи до відповідальності². Зокрема, Л.В. Мілімко з цього приводу зазначає: «Триваючим є адміністративний проступок, який полягає в довготривалому невиконанні вимог правової норми у вигляді дії чи бездіяльності, наприклад, самовільне зайняття земельної ділянки, яке виразилося у заволодінні нею і подальшому використанні протягом певного періоду до виявлення правопорушення компетентними органами»³.

Таку саму позицію займає Міністерство юстиції України, у роз'ясненні якого зазначається, що триваючі правопорушення

¹ Практика прокурорського надзора при рассмотрении судами уголовных дел: Сборник документов. – М.: Юрид. лит., 1987. – С. 23–24.

² Мілімко Л.В. Адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері земельних відносин: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. – Ірпінь, 2009. – С. 115; Терлецька Л.М. Відшкодування збитків власникам земель та землекористувачам при самовільному зайнятті земельних ділянок // Актуальні проблеми держави і права. Збірник наукових праць. Випуск 52. – Одеса: Юридична література, 2010. – С. 224–225.

³ Мілімко Л.В. Вказана праця. – С. 115.

За цією хибною логікою звичайна крадіжка чужого майна також є триваючим злочином, адже вона триватиме доти, доки винний не поверне викрадене майно потерпілому, не позбудеться викраденого, не буде викритий правоохоронними органами тощо.

характеризуються тим, що особа, яка вчинила певні дії чи бездіяльність, перебуває надалі в стані безперервного продовження цих дій (бездіяльності). Ці дії безперервно порушують закон протягом якогось часу. Іноді такий стан триває значний час, і весь час винний безперервно скоює правопорушення у вигляді невиконання покладених на нього обов'язків. Враховуючи це, якщо особа самовільно займає земельну ділянку протягом декількох років, то вчинене нею правопорушення має вважатись триваючим¹. Іноді викладена позиція сприймається судовою практикою.

Так, в ухвалі Судової палати в цивільних справах ВСУ від 23 жовтня 2003 р. вказується, що, враховуючи ту обставину, що земельним законодавством передбачено спеціальний порядок набуття права власності і права користування земельними ділянками, а самовільне зайняття особами земельних ділянок чи їх частини є незаконним і не породжує в таких осіб прав на ці ділянки, слід визнати, що правопорушення в зазначених правовідносинах є триваючими і строк позовної давності до цих правовідносин не застосовується².

Ми не можемо погодитись з думкою про віднесення самовільного зайняття земельної ділянки до числа триваючих злочинів. Для останніх характерним є те, що тривале і постійне невиконання винним обов'язку, яке йде після вчинення первісного одноактного діяння, включається в об'єктивну сторону кримінально караного посягання, охоплюється складом конкретного злочину – незаконного носіння або зберігання вогнепальної зброї, незаконного позбавлення волі, тримання особи як заручника, зберігання порнографічних предметів, нарко-

¹ Лист Міністерства юстиції України від 1 грудня 2003 р. № 22-34-1465 «Щодо скоєння особою триваючого правопорушення».

² Терлецька Л.М. Відшкодування збитків власникам земель та землекористувачам при самовільному зайнятті земельних ділянок // Актуальні проблеми держави і права. Збірник наукових праць. Випуск 52. – Одеса: Юридична література, 2010. – С. 224.

тичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів тощо. «В тих же випадках, коли тривала дія чи бездіяльність, яка йде за первісним актом злочину, виходить за межі складу, злочин не повинен визнаватись триваючим»¹. При цьому злочин, передбачений ч. 1 ст. 197-1 КК України, як ми вже писали, визнається закінченим з того моменту, коли винна особа фактично заволоділа земельною ділянкою або розпочала її протиправну експлуатацію (освоєння), завдавши цим власнику земельної ділянки або її законному володільцю значної шкоди. Подальше невиконання земельно-правового, а не кримінально-правового за своїм характером обов'язку повернути самовільно зайняту земельну ділянку її власнику або законному володільцю складом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 197-1 КК України, не охоплюється і з точки зору кримінально-правової оцінки вчиненого за цією нормою значення не має, скільки б часу воно не тривало. Накладення кримінальної відповідальності на винного за ч. 1 або ч. 2 ст. 197-1 КК України не виключає згідно зі ст. 212 ЗК України повернення самовільно зайнятої земельної ділянки власнику землі або землекористувачеві без відшкодування витрат, понесених за час незаконного користування нею.

Завершуючи аналіз об'єктивної сторони самовільного зайняття земельної ділянки, розглянемо питання співвідношення цього кримінально караного діяння з деякими іншими злочинами.

Так, можливі випадки заволодіння не земельною ділянкою, а правом на земельну ділянку. При цьому право на

¹ Ришелюк А. Проблематика триваючого злочину // Радянське право. – 1991. – № 5. – С. 33.

М.С. Таганцев зауважував, що для визнання злочинного діяння триваючим безумовно необхідно, щоб безперервно поновлювалась та складова частина діяння, в якій закон вбачає його злочинну суть (Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая. В 2 т. Т. 2. – М.: Наука, 1994. – С. 281).

майно¹ поряд із майном фігурує у диспозиціях ст. ст. 189, 190 КК України, присвячених, відповідно, вимаганню та шахрайству.

¹ Питання про те, що розуміється під правом на майно у кримінально-правовому сенсі, докладно розглядається П.В. Олійником (Олійник П.В. Предмет злочинів проти власності: поняття, види, кримінально-правове значення: монографія. – Х.: Право, 2011. – С. 112-128).

Іноколи під правом на майно пропонується розуміти документ, що засвідчує таке право (Швець А.О. Предмет злочинів проти власності у кримінальному праві України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.08. – К., 2011. – С. 12, с. 16). Із подібним отожденням категорій «право на майно» та «документ, що засвідчує таке право» погодитись важко. Адже під правом на майно як в ст. ст. 189 і 190 КК України, так і в цивільному законодавстві України розуміються ті чи інші права на майно (право власності, право володіння, право користування, право розпорядження, право оперативного управління, правого господарського відання тощо). Документ же є не правом на майно, а лише підтвердженням наявності в особи такого права.

В.М. Куц вважає, що право на майно слід розглядати як предмет злочину лише умовно, в дійсності предметом злочину є не право власності, а документи або предмети, які свідчать про наявність такого права (Куц В.Н. О непосредственном объекте вымогательства // Проблемы социалистической законности. Республиканский межведомственный научный сборник. – 1986. – Вып. 17. – С. 132). Виходячи, що у межах такого підходу предмет злочину підміняється засобом вчинення злочину; документи не мають економічної ознаки предмета злочинів проти власності. Врешті-решт винний бажає заволодіти не відповідним документом, а пенним майном.

Нам імпонує позиція тих дослідників (О.І. Бойцов, І.А. Клетильский, Б.С. Нікіфоров та ін.), які вважають юридично некоректною тезу про визнання права на майно окремим предметом шахрайства і вимагання, позаяк у випадку незаконного придбання права на майно предметом вказаних злочинів проти власності є саме майно. Фактично поділяє цю точку зору П.В. Олійник, який визначає право на майно як речове право, що виражається у всій сукупності (частині) правомочностей власника щодо пенного майна – права володіння, користування й розпорядження ним. Предметом злочину в такому випадку також є майно, яке винний намагається отримати шляхом вимагання або шахрайства. Однак момент закінчення цієї форми заволодіння чужим майном законодавцем перенесено на більш ранню стадію (Олійник П.В. Право на майно як предмет злочинів проти власності // Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права: матеріали II міжнар. наук.-практ. конф. – 19-20 квітня 2012 р., Луганський державний університет внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. – С. 381). За таких обставин видається дещо нелогічним та обставина, що названий дослідник поряд з майном виділяє і такий предмет злочинів проти власності, як право на майно (Олійник П.В. Предмет злочинів проти власності: поняття, види, кримінально-правове значення: монографія. – Х.: Право, 2011. – С. 73-74).

У світлі сказаного, а так само з урахуванням того, що цивільне розуміння поняття майна включає в себе не лише окремі речі та їх сукупність, а й майнові права та обов'язки (ст. 190 ЦК України), традиційне використання у диспозиціях ст. 189 і ст. 190 КК України словосполучення «право на майно» навряд чи виправдане.

В юридичній літературі висловлено думку про те, що у випадку самовільного зайняття земельної ділянки шляхом обману (наприклад, підроблення документів на право власності на землю або надання неправдивих відомостей при оформленні таких документів) дії винного необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 або ч. 2 ст. 197-1 і відповідною частиною ст. 190 КК України¹.

Пропонована кваліфікація, на наш погляд, призведе до штучного утворення множинності злочинів (ідеальної сукупності) там, де насправді вона відсутня. Як слушно зауважує С.А. Тарарухін, співвідносність кримінально-правових норм за обсягом і змістом надає закону гнучкість, дозволяє кваліфікувати в його межах вчинене і уникати під час застосування закону нагромадження норм при правовій оцінці вчиненого злочину². Слід погодитись з В.О. Навроцьким у тому, що сукупність злочинів відсутня, коли заподіюються наслідки, які полягають у порушенні кількох тотожних об'єктів, причому шкода заподіюється одному і тому ж потерпілому³. У ситуації, яку ми окреслили, має місце саме такий випадок.

У кримінально-правовій літературі справедливо зазначається, що з урахуванням фізичних та юридичних властивостей, притаманних нерухомому майну, його неправомірне придбання можливе в результаті обернення на користь винного або іншої особи тільки шляхом оформлення права на нерухомість. Земельні ділянки, як і інші відокремлені природні ресурси, можуть визнаватись предметом злочинів проти власності тією мірою, якою їх оборот допускається законом, що передбачає вільне здійснення власником права володіння, користування і роз-

¹ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенко. – 2-ге вид., перероб. та доп. – К.: Дакор, 2008. – С. 555; Дякін Я. Класифікація злочинів у сфері земельних відносин // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 2. – С. 149.

² Тарарухин С.А. Квалификация преступлений в следственной и судебной практике. – К.: Юринком, 1995. – С. 139.

³ Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 343.

порядження такими об'єктами нерухомості. Знаходження нерухомих речей в одному і тому ж місці, їх унікальність і незамінність, як і володіння ними, з огляду на труднощі, пов'язані з їх оборотоздатністю, означає, що жодне речове право на нерухоме майно не може припинитись або виникнути без здійснення особливого публічного акту, дозволяє легко встановити власника нерухомості і поновити його порушені права. Таким чином, єдино можливими формами злочинного придбання нерухомого майна (зокрема, земельної ділянки) виступають шахрайство і вимагання¹. Включення ст. 197-1 до КК України П.В. Олійник розцінює як підтвердження тези про те, що неза-

¹ Бойцов А.И. Преступления против собственности. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2002. – С. 141-150, с. 157, с. 162-163; Клепицкий И.А. Недвижимость как предмет хищения и вымогательства // Государство и право. – 2000. – № 12. – С. 11-19.

Н.О. Лопашенко, аналізуючи злочини проти власності за російським кримінальним законодавством, де право на майно виступає предметом лише двох злочинів (шахрайства та вимагання), відмічає, що можливі ситуації, коли особа заволодіває нерухомістю шляхом насильства і за обставин, які свідчать не про вимагання, а про розбійний напад (напад виступає способом заволодіння правом на майно, а не підкріплює погрозу). У таких випадках, на думку авторки, варто вести мову про розбій, а не про вимагання, хоч застосування норми про розбій є неможливим. Тому Н.О. Лопашенко пропонує доповнити предмет розбою за рахунок права на майно (Лопашенко Н.А. Преступления против собственности: теорет.-приклад. исслед. – М.: ЛексЭст, 2005. – С. 187).

Проте О.І. Бойцов та О.П. Севрюков відмічають, що єдиним способом обєрнення чужої нерухомості на свою користь залишається її «придбання» – отримання (неіснуючого) права на нерухому річ шляхом примушування потерпілого до передачі цього права за допомогою шахрайства чи шляхом насильства та погроз, характерних для вимагання, а не для грабежу і розбою, для яких притаманний інший характер насильства (Бойцов А.И. Вказана праця. – С. 162-163; Севрюков А.П. Хищение имущества: криминологические и уголовно-правовые аспекты. – М.: Экзамен, 2004. – С. 35). Ми підтримуємо таку позицію і тому не можемо погодитись зі С.В. Склярівим, на думку якого у випадку захоплення земельної ділянки із застосуванням насильства, небезпечного для життя і здоров'я, такі дії за наявності всіх інших ознак розкрадання кваліфікуються як розбій, без насильства – як грабїж, а тємно – як крадіжка (Склярв С. Уголовная ответственность за хищение недвижимого имущества // Российская юстиция. – 2001. – № 6. – С. 52).

конно розпорядитись чужою нерухомістю винний може не інакше, як попередньо вступивши публічним шляхом у право власності. Тому перед особою, яка захопила нерухомість, виникає дилема – або обмежитися тимчасовим володінням, або отримати правомочності власника (зокрема, переоформити відповідні документи на своє ім'я)¹.

На відміну від заволодіння чужим нерухомим майном, при якому порушується лише фактичний зв'язок власника з цим майном, але не порушується юридичний зв'язок, при шахрайстві та вимаганні порушується саме юридичний зв'язок власника і майна. За вдалим висловлюванням І.А. Клепицького, особа, котра неправомірно заволодіває нерухомістю, залишається «прикутою» до місця правопорушення². Скільки б часу земля не була самовільно зайнятою, ніхто не може стати її власником за цією підставою³. Тут доречно пригадати, що дореволюційний дослідник М.Д. Сергієвський ситуації на кшталт складання на чужій землі якихось предметів охоплював поняттям самовільного використання майна, відмінного від викрадення чужого майна, його привласнення, розтрати або шахрайства, а так само від знищення і пошкодження чужого майна⁴.

¹ Олійник П.В. Предмет злочинів проти власності: поняття, види, кримінально-правове значення: монографія. – Х.: Право, 2011. – С. 85.

До речі, С.В. Скляров називає прогалиною відсутність у КК РФ норми, яка б передбачала відповідальність за неправомірне заволодіння чужим майном, включаючи нерухомість, без його вилучення, тобто без переміщення у просторі з місця його постійного або тимчасового знаходження (Скляров С.В. Понятие хищения в уголовном законодательстве России: теоретический анализ // Государство и право. – 1997. – № 9. – С. 65). Видається, що і в Україні питання щодо кримінально-правової оцінки захоплення нерухомості, відмінної від земельних ділянок, залишається відкритим.

² Клепицкий И.А. Вказана праця. – С. 12.

³ Тайлашев Б.В. Криминализация земельных отношений // Власть: криминологические и правовые проблемы. – М., 2000. – С. 79.

⁴ Сергеевский Н.Д. Избранные труды / Отв. ред. и автор библиографического очерка А.И. Чучаев. – М.: ООО «Издательский дом «Буквоед», 2008. – С. 538–554.

Таким чином, у випадках, коли особа заволодіває правом на земельну ділянку шляхом шахрайства чи вимагання, її дії мають кваліфікуватися лише за ст. 189 або ст. 190 КК України. Зазначені дії порушують юридичний зв'язок власника із земельною ділянкою, що не характерно для самовільного зайняття земельної ділянки, при якому заволодіння носить тимчасовий характер і порушує лише фактичний зв'язок власника із земельною ділянкою. Дії особи, котра самовільно зайняла земельну ділянку, за наявності в неї мети надалі оформити необхідні документи, які підтверджуватимуть право на цю земельну ділянку, необхідно кваліфікувати як самовільне зайняття земельної ділянки, а не як замах на шахрайство чи вимагання.

Згадана вище штучна множинність злочинів має місце і у випадку кваліфікації самовільного зайняття земельної ділянки за сукупністю злочинів, передбачених ст. 197-1 і ст. 356 КК України.

Так, Добровеличківський районний суд Кіровоградської області встановив, що розпорядженням голови Добровеличківської районної державної адміністрації Т. було надано дозвіл на розробку проекту землеустрою щодо відведення земельної. Відповідно до п. 15 цього розпорядження Т. було попереджено, що приступати до використання земельної ділянки до встановлення її меж в натурі (на місцевості) та одержання договору оренди та його державної реєстрації забороняється. У порушення цього розпорядження, діючи умисно в період з листопада 2007 року по січень 2008 року, Т. незаконно приступив до використання земельної ділянки. Дії Т. помилково (навіть за умови визнання їх самовільним зайняттям земельної ділянки) були кваліфіковані за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 197-1 і ст. 356 КК України¹.

Самовільне зайняття земельної ділянки (ст. 197-1 КК України) слід також відрізняти від порушення порядку передачі земельної ділянки у власність чи надання в користування (не-

¹ Архів Добровеличківського районного суду Кіровоградської області. Справа № 1-18 за 2009 р.

правильне оформлення правовстановлюючого документа, ухвалення рішення про надання земельної ділянки всупереч чинному законодавству або неуповноваженим органом чи особою, у завищеному розмірі або особі, яка не має права на отримання конкретної земельної ділянки, тощо). Ці дії (до речі, як свідчить практика прокурорського реагування, досить розповсюджені в Україні)¹, повинні кваліфікуватися за кримінально-правовими нормами про відповідальність за службові злочини (без посилання на ст. 197-1 КК України), оскільки вони спрямовані не на фактичне заволодіння земельною ділянкою, а на незаконне отримання юридичного титулу на земельну ділянку. Наприклад, на практиці зустрічаються непоодинокі випадки, коли сільські голови як посадові особи органів місцевого самоврядування складають завідомо неправдиві документи – рішення сільських рад нібито про виділення земельних ділянок при тому, що колегіально ці питання не розглядалися.

Кримінально каране самовільне зайняття земельної ділянки відсутнє і в тому випадку, коли рішення державного органу (органу місцевого самоврядування) про передачу земельної ділянки у власність або надання її в користування ухвалено внаслідок одержання хабара. Наявність відповідного рішення уповноваженого органу інкримінування ст. 197-1 КК України виключає, а кримінально-правова оцінка вчиненому має даватися із посиланням на норми КК України про відповідальність за злочини у сфері службової діяльності.

¹ Вишнівський І. Методика виявлення та розслідування злочинів у сфері земельних відносин // Вісник прокуратури. – 2008. – № 11. – С. 39–40; Горбань О. Перевірки додержання законодавства при наданні земель у власність і користування, їх продажу та зміні цільового призначення // Вісник прокуратури. – 2007. – № 12. – С. 19; Земельна спокуса // Юридичний вісник України. – 24–30 січня 2009 р. – № 4; Скобало М. Прокурорське реагування на порушення вимог земельного законодавства // Вісник прокуратури. – 2008. – № 6. – С. 49–50; Наталія Шестакова: «Дотримання законів державними органами земельних ресурсів потребує посиленої уваги» // Голос України. – 20 лютого 2009 р. – № 31; Шестакова Н. Як зберегти землю від розбазарювання? // Юридичний вісник України. – 23–29 жовтня 2010 р. – № 43.

Метою самовільного зайняття земельної ділянки може бути вирощування сільськогосподарських культур. При цьому в ст. ст. 90–95 ЗК України зазначено, що посіви і насадження сільськогосподарських та інших культур, а також вироблена продукція є власністю власників земельних ділянок та землекористувачів. Звідси випливає, що випадки заволодіння особою, винною у самовільному зайнятті земельної ділянки, вирощеним нею врожаєм як майном, чужим для цієї особи, потребують додаткової кваліфікації як викрадення чужого майна, зокрема, за ст. 185, ст. 186 або ст. 187 КК України.

Нерідко самовільне зайняття земельної ділянки поєднується із злочинами, передбаченими іншими розділами Особливої частини КК України. Так, злочин, передбачений ч. 1 або ч. 2 ст. 197-1 КК України, може утворювати сукупність із: злочинами проти довкілля (наприклад, ст. ст. 239, 239-1, 239-2, 240, 242, 246 КК України); злочинами проти життя і здоров'я особи (наприклад, ст. ст. 121, 122 КК України); злочинами проти громадського порядку та моральності (зокрема, ст. ст. 293, 294 КК України); злочинами проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян (наприклад, ст. ст. 342, 345 КК України), злочинами проти громадського порядку і моральності (зокрема, ст. 298 КК)¹.

Так, Роздільнянським районним судом Одеської області дії К., котрий самовільно зайняв земельну ділянку та розпочав на ній розробку надр, використовуючи працю дев'яти осіб, з якими при прийнятті на роботу не укладались трудові договори, було кваліфіковано за суку-

¹ Так, прокуратурою розслідувалась порушена за ч. 4 ст. 298 КК України кримінальна справа щодо службової особи одного з приватних агропромислових підприємств Дніпропетровщини. Було встановлено, що внаслідок здійснення господарської діяльності цього підприємства на самовільно зайнятій земельній ділянці площею 11,7 га зруйновано пам'ятки історії: багатопалове поселення доби енеоліту – бронзи, поселення доби бронзи – раннього залізного віку «Любчина могила», землянку і цвинтар запорізьких козаків, вал укріпленої лінії (Медведько О. Збережемо пам'ятки культурного спадку нації // Голос України. – 24 жовтня 2008 р. – № 203).

пністю злочинів, передбачених частинами першими ст. ст. 197-1, 240 і 172 КК України¹.

Під час розслідування кримінальної справи, порушеної за ч. 1 ст. 197-1 КК України, було встановлено, що на самовільно зайнятій земельній ділянці К. спільно з Д. здійснювали незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення – підземної прісної води, її розфасування в пляшки і наступний продаж. Ці дії вчинялись нетривалий час, після чого артезіанську свердловину було засипано і ретельно замасковано. Зазначене послугувало підставою для інкримінування К. і Д. також ч. 1 ст. 240 КК України².

Проаналізуємо тепер об'єктивну сторону самовільного будівництва, яке є самостійним, хоч і пов'язаним із самовільним зайняттям земельної ділянки, складом злочину, виокремленим у ч. 3 і ч. 4 ст. 197-1 КК України. При дослідженні термінологічного звороту «самовільне будівництво» вважаємо за доцільне, як і при характеристиці законодавчої дефініції самовільного зайняття земельної ділянки, «розчленувати» поняття самовільного будівництва на дві складові, які його утворюють: 1) будівництво; 2) умови визнання будівництва самовільним.

Аналіз ч. 3 ст. 10 Закону України від 17 лютого 2011 р. «Про регулювання містобудівної діяльності» дає підстави розуміти під будівництвом нове будівництво, реконструкцію, реставрацію і капітальний ремонт об'єктів будівництва. Будівельні роботи, за загальним правилом, можуть виконуватись після отримання документа, що посвідчує право власності чи користування земельною ділянкою, або договору суперфіцію. Дозволи на виконання будівельних робіт видаються відповідними інспекціями державного архітектурно-будівельного контролю.

¹ Архів Роздільнянського районного суду Одеської області. Справа № 1-306 за 2007 р.

² Розкриття та розслідування самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва: методичні рекомендації [А.А. Вознюк, С.С. Чернявський, В.В. Топчий та ін.]. – К., 2011. – С. 27.

У чинній редакції ст. 240 КК України про незаконне видобування корисних копалин йдеться у частині 2 цієї статті.

Поняття будівництва, яке означає у т. ч. процес спорудження будівель, включає в себе комплекс проектно-пошукових, дослідницьких і підготовчих робіт, власне будівельних робіт, робіт з монтажу обладнання, а так само допоміжних робіт¹.

Нове будівництво – це зведення нового спорудження без використання залишкового матеріалу². Реконструкція – це комплекс будівельних робіт, пов'язаних із зміною техніко-економічних показників чи використанням об'єкта за новим призначенням у межах існуючих будівельних габаритів. Складовою частиною реконструкції об'єкта може бути його капітальний ремонт³. Реконструкція (житлового будинку) – це перебудова житлового будинку з метою поліпшення умов проживання, експлуатації, зміни кількості житлових квартир, загальної і житлової площі тощо у зв'язку зі зміною геометричних розмірів, функціонального призначення, заміною окремих конструкцій, їх елементів, основних техніко-економічних показників⁴.

Ремонтно-реставраційні роботи (щодо пам'яток архітектури) – це комплекс заходів з відновлення та фізичного збереження пам'яток в існуючому вигляді без зміни їх художньо-історичного вигляду, що включають реставрацію пам'яток архітектури, елементи ремонту, консервації, а також пристосування їх для нового використання. До ремонтно-реставраційних робіт відносяться: ремонт покрівель та водостоків, заміна згорілих дерев'яних конструкцій перекриттів, крокв та ін., ре-

¹ Миронець І.М. Поняття будівництва і капітального будівництва // Вісник господарського судочинства. – 2009. – № 3. – С. 168-169.

² Наказ Державного комітету України з питань житлово-комунального господарства від 11 листопада 2005 р. «Про затвердження Правил експлуатації штучних споруд на вулицях і дорогах населених пунктів».

³ Загальні вимоги до продовження експлуатації енергоблоків АЕС у понадпроектний строк за результатами здійснення періодичної переоцінки безпеки, затверджені наказом Державного комітету ядерного регулювання України від 26 листопада 2004 р.

⁴ Ст. 1 Закону України від 22 грудня 2006 р. «Про комплексну реконструкцію кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду».

монт вікон та дверей, засклення рам, ремонт печей, поправлення та перетертя штукатурки, відновлення фарбування стін всередині та на фасадах, ремонт водопроводу, каналізації, опалення та інші роботи, що не змінюють древніх існуючих конструкцій, матеріалів, а також деталей пам'ятки із забезпеченням повної відповідності попередньому вигляду пам'ятки¹.

Капітальний ремонт – це ремонт житлового будинку з метою відновлення його ресурсу з заміною за необхідності конструктивних та огорожувальних елементів, систем інженерного обладнання, а також поліпшення його експлуатаційних показників².

Об'єктами будівництва є будинки, будівлі, споруди будь-якого призначення, їх комплекси, лінійні об'єкти інженерно-транспортної інфраструктури³.

Зміст «самочинності» будівництва розкривається в ч. 1 ст. 376 ЦК України, згідно з якою житловий будинок, будівля, споруда, інше нерухоме майно вважаються самочинним будівництвом, якщо вони збудовані або будуються: на земельній ділянці, що не була відведена для цієї мети; або без відповідного документа, який дає право виконувати будівельні роботи чи належно затвердженого проекту; або з істотними порушеннями будівельних норм і правил. Вимоги цивільного законодавства в цій частині поширюються як на власників земельних ділянок і землекористувачів, так і на осіб, які не мають юридично оформлених титулів на земельні ділянки. З огляду на зміст ч. 1 ст. 376 ЦК України, неточно пов'язувати самовільність будівництва лише з відсутністю дозволу уповноважених державних органів, як це роблять деякі автори⁴.

¹ Лист Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України від 9 лютого 1999 р. № 7/81 «Щодо складу ремонтно-реставраційних робіт та особливостей визначення їх базисної кошторисної вартості».

² Державні будівельні норми В.3.2-2-2009 «Житлові будинки. Реконструкція та капітальний ремонт».

³ Ч. 1 ст. 4 Закону України від 17 лютого 2011 р. «Про регулювання містобудівної діяльності».

⁴ Кодекс України про адміністративні правопорушення: Науково-256

Ст. 376 ЦК України, на відміну від радянського законодавства, до самовільного будівництва не відносить переобладнання нежитлових приміщень у житлові без відповідного дозволу. Важаємо це правильним, оскільки доведення цих випадків у практичній діяльності викликає значні труднощі¹.

Із змісту ч. 3 ст. 197-1 КК України випливає, що поняття кримінально караного самовільного будівництва має специфіку, яка полягає в його поєднанні із самовільним зайняттям земельної ділянки. На відміну від ч. 2 ст. 199 КК УРСР 1960 р., для настання відповідальності за якою достатнім було вчинення самовільного будівництва як такого, ч. 3 (ч. 4) ст. 197-1 КК України 2001 р. передбачає відповідальність за самовільне будівництво, вчинене саме на самовільно зайнятій земельній ділянці, про яку йдеться у ч. 1 (ч. 2) цієї статті. Тобто обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 3 (ч. 4) ст. 197-1 КК України, є місце вчинення злочину – самовільно зайнята земельна ділянка. З цього приводу чітко висловлюється Н.О. Антонюк: «Буквальне тлумачення диспозиції ст. 197-1 КК України дає змогу констатувати, що злочином самовільне будівництво буде визнаватися ... лише в тому випадку, коли таке будівництво здійснене на самовільно зайнятій земельній ділянці»².

Вчинення інших дій, передбачених ч. 1 ст. 376 ЦК України (будівництво без належного дозволу чи належно затвердженого проекту або з істотними порушеннями будівельних норм і правил), на відведеній земельній ділянці, утворює склад адміністративного проступку, передбаченого ст. 97 КУпАП («Самовільне будівництво будинків або споруд»), або (за певних умов) складу злочину, передбаченого ст. 356 КК України.

З огляду на сказане, перш за все проаналізуємо, що необхідно розуміти під будівництвом на земельній ділянці, яка не відведена для такої мети.

практичний коментар / Р.А. Калужний, А.Т. Комзюк, О.О. Погрібний та ін. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – С. 199.

¹ Габаїдзе І. Поняття самовільного будівництва за радянським кримінальним правом // Радянське право. – 1979. – № 9. – С. 65; Габаїдзе И.Б. Советское уголовное законодательство в борьбе с самовольным строительством. – Батуми: Сабчота Аджара, 1979. – С. 39.

² Антонюк Н. Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво // Вісник прокуратури. – 2008 – № 1. – С. 79.

Відповідно до ст. ст. 90, 95 ЗК України право на будівництво будівель та споруд на земельній ділянці мають лише власники земельних ділянок та землекористувачі. Неможливість отримання дозволу на проведення будівництва особами, котрі не є законними власниками (користувачами) земельних ділянок, підтверджують й положення регулятивного законодавства у сфері будівельної діяльності.

Зокрема, у п. 2 Порядку виконання підготовчих робіт, затверджених постановою КМУ від 13 квітня 2011 р. № 466 «Деякі питання виконання підготовчих і будівельних робіт», зазначається, що підготовчі роботи можуть виконуватися замовником лише після отримання документа, що посвідчує право власності чи користування земельною ділянкою, або договору суперфіцію. Дозвіл на ведення будівельних робіт державна архітектурно-будівельна інспекція¹ може надати замовнику лише за умови надання ним документів, що посвідчують право власності чи користування земельною ділянкою, або копію договору суперфіцію (п. 18 Порядку виконання будівельних робіт, затверджених постановою КМУ від 13 квітня 2011 р. № 466 «Деякі питання виконання підготовчих і будівельних робіт»). Неможливим є і прийняття державною архітектурно-будівельною інспекцією в експлуатацію відповідного об'єкта будівництва без надання їй замовником документів, що посвідчують право власності чи користування земельною ділянкою, на якій розміщено об'єкт². Оформлення прав на земельну ділянку або

¹ Порядок здійснення державного архітектурно-будівельного контролю затверджений постановою КМУ від 23 травня 2011 р. № 553.

² Про це йдеться у Порядку прийняття в експлуатацію індивідуальних (садибних) житлових будинків, садових, дачних будинків, господарських (присадибних) будівель і споруд, прибудов до них, громадських будинків I та II категорій складності, які збудовані без дозволу на виконання будівельних робіт, і проведення технічного обстеження їх будівельних конструкцій та інженерних мереж, затверджені наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 24 червня 2011 р.

Для того, щоб оформити право власності на самостійно збудований об'єкт нерухомості у порядку, передбаченому Тимчасовим порядком прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом приватних житлових будинків садибного типу, дачних та садових будинків з господарськими 258

отримання нотаріально засвідченої згоди власника (користувача) земельної ділянки на її забудову вважається одним з основних етапів будівництва об'єктів містобудування¹.

У п. 4.1.5 розділу 4 рекомендацій Президії ВГСУ від 2 лютого 2010 р. № 04-06/15 «Про практику застосування господарськими судами земельного законодавства» роз'яснюється, що не є самовільним зайняттям земельної ділянки здійснення будівництва з письмової згоди власника земельної ділянки на земельній ділянці, наданій в оренду під забудову.

Отже, можна зробити висновок, що особи, котрі здійснили самовільне зайняття ділянки, у жодному випадку не можуть отримати законний дозвіл на виконання будівельних робіт на ній, оскільки в них немає підстав для отримання правовстановлюючих документів на земельну ділянку, за відсутності яких є неможливим отримання дозволу на будівництво. Через це в ч. 3 (ч. 4) ст. 197-1 КК України не було необхідності наголошувати на самовільності будівництва, позаяк будівництво на самовільно зайнятій земельній ділянці в будь-якому разі вважається самовільним. Тому має рацію Г.З. Яремко, котра частину 3 ст. 197-1 КК України наводить як той випадок, коли вказівка на самовільність не несе змістовного навантаження².

Факт самовільного зайняття земельної ділянки, яке передувало самовільному будівництву, може бути встановлений: 1) вироком суду, яким особа одночасно визнається винною у вчиненні двох злочинів – самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва на ній будівлі чи споруди; 2) вироком суду, яким особу раніше було засуджено за ч. 1 (ч. 2) ст. 197-1 КК України, постановою суду про звільнення особи від

спорудами і будівлями, споруджених без відповідного на це дозволу, затвердженням постановою КМУ від 9 вересня 2009 р. № 1035, було треба подати документ, який засвідчує право власності чи користування земельною ділянкою, на якій розташовано нерухомість.

¹ Карпенко Л.В. Предмет доказування у справі про визнання права власності на об'єкт самочинного будівництва // Вісник господарського судочинства. – 2010. – № 3. – С. 48.

² Яремко Г.З. Бланкетні диспозиції в статтях Особливої частини Кримінального кодексу України: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Львів, 2010. – С. 99.

кримінальної відповідальності за злочин, передбачений цією кримінально-правовою нормою, або постановою посадової особи органу земельних ресурсів про накладення адміністративного стягнення за ст. 53-1 КУпАП.

У практичній діяльності через особливості викладення диспозиції ч. 3 (ч. 4) ст. 197-1 КК України можуть виникати проблеми у частині кваліфікації самовільного будівництва на самовільно зайнятій земельній ділянці. У випадках поєднання самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва на ній ми маємо справу з випадком, про який вів мову В.М. Кудрявцев, котрий відзначав, що труднощі при кваліфікації злочинів у випадках їх реальної сукупності виникають тоді, коли вчинене складається з декількох епізодів з невеликими проміжками в часі; причому вчинені дії можуть розглядатися або як самостійні злочини (реальна сукупність), або як елементи одного складеного злочину¹.

Підтверджують неабияку практичну значущість вирішення цього питання і вивчені нами матеріали судової практики, з яких випливає, що одні випадки будівництва на самовільно зайнятих земельних ділянках кваліфікуються лише за ч. 3 (ч. 4) ст. 197-1 КК України, а інші – за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 (ч. 2) та ч. 3 (ч. 4) ст. 197-1 КК України.

У радянські часи цю проблему кваліфікації була покликана вирішити постанова Пленуму Верховного Суду РРФСР від 5 серпня 1963 р. № 17 «Про судову практику по справах про самовільне захоплення землі і самовільне будівництво індивідуальних жилих будинків». У п. 7 названої постанови вказувалось, що в тих випадках, коли самовільному будівництву передує самовільне захоплення землі, дії особи утворюють єдиний злочин, передбачений ч. 2 ст. 199 КК, і тому кваліфікувати вказані дії за сукупністю ч. 1 та ч. 2 ст. 199 КК немає потреби². Оці-

¹ Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. – 2-е изд., перераб. и дополн. – М.: Юрист, 1999. – С. 259.

² Постановления Пленума Верховного Суда РСФСР. – М.: Юрид. лит., 1967. – С. 85.

нюючи це роз'яснення, В.О. Навроцький пише, що таке тлумачення, дане авторитетним судовим органом, сприяло формуванню узагальненого висновку про те, що не можуть утворювати ідеальну сукупність злочинів діяння, передбачені різними частинами однієї і тієї ж статті Особливої частини КК1.

Всупереч роз'ясненню, наведеному у п. 7 постанови Пленуму Верховного Суду РРФСР від 5 серпня 1963 р. № 17, у науково-практичному коментарі до ст. 199 КК УРСР 1960 р. (автор коментарю – М.І. Бажанов) зазначалось таке: якщо самовільне будівництво має місце на земельній ділянці, отриманій із порушенням законів про націоналізацію землі (зокрема, на самовільно захопленій), відповідальність настає за сукупністю злочинів – за ч. 1 і ч. 2 ст. 199 КК2.

Вважаємо, що саме таке тлумачення кримінального закону відповідає загальноновизнаним правилам кримінально-правової кваліфікації. «Якщо в різних частинах статті Особливої частини передбачені різні склади злочинів, то це означає, що ознаки кожного із них не є частиною ознак одного та того самого складу злочину, а існують самостійно. Тут є відмінність від ситуації з кваліфікацією злочину, також передбаченого різними частинами статті Особливої частини, але ознаки якого утворюють склади, різні за ступенем суспільної небезпеки»³.

Отже, якщо користування самовільно зайнятою земельною ділянкою набуває вигляду самовільного будівництва на ній бу-

¹ Навроцький В.О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. – К.: Атіка, 1999. – С. 269.

² Уголовный кодекс Украинской ССР: Научно-практический комментарий / Н.Ф. Антонов, М.И. Бажанов, Ф.Г. Бурчак и др. – К.: Политиздат, 1987. – С. 677.

Натомість В.П. Малков, підтримуючи згадане роз'яснення Пленуму Верховного Суду РРФСР, розглядав самовільне будівництво, поєднане із самовільним захопленням землі, як складений злочин, який треба відрізнити від сукупності злочинів (Малков В.П. Совокупность преступлений (Вопросы квалификации и назначения наказания). – Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1974. – С. 105).

³ Навроцький В.О. Вказана праця. – С. 269.

дівлі чи споруди, дії винного (за наявності до цього підстав) треба кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 і ч. 3 ст. 197-1 КК України (або ч. 2 і ч. 4 ст. 197-1 КК України), оскільки в такій ситуації має місце сукупність злочинів, утворена діями, передбаченими різними частинами однієї статті Особливої частини КК України. Правильність такої позиції підтверджується як законодавчим визначенням сукупності злочинів (ч. 1 ст. 33 КК України¹), так і п. 20 постанови Пленуму ВСУ від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання», згідно з яким передбачені у ст. 70 КК України правила призначення покарання за сукупністю злочинів застосовуються у випадках самостійної кваліфікації вчиненого у т. ч. за різними частинами однієї статті КК України, якими передбачено відповідальність за окремі склади злочинів і які мають самостійні санкції.

У зв'язку з цим викликає сумнів правильність кваліфікації не за вказаною сукупністю злочинів, а лише за ч. 3 ст. 197-1 КК України Центральним районним судом м. Миколаєва дій К., котрий спочатку вчинив самовільне зайняття земельної ділянки, а згодом – самовільне будівництво на ній².

Неправильною вважаємо і кваліфікацію лише за ч. 3 ст. 197-1 і ч. 3 ст. 365 КК України дій директора ТОВ «Львівзахідтрансбуд», засудженого Пустомитівським районним судом Львівської області. Встановлено, що у 2007 р. очолюване засудженим підприємство самовільно зайняло земельну ділянку площею близько 1,5 га, зняло з неї родю-

¹ Із ч. 1 ст. 33 КК України випливають специфічні ознаки сукупності злочинів як форми множинності: 1) вчинення двох або більше злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини КК України; 2) відсутність засудження за жоден із цих злочинів на момент вчинення останнього із них. Згідно з ч. 2 ст. 33 КК України кожен із злочинів, що утворюють сукупність, підлягає окремій кваліфікації, і це має знаходити своє відображення як у формулі кваліфікації, так і в межах юридичного формулювання обвинувачення. Елементами сукупності злочинів можуть бути і ті однорідні злочини, які передбачені різними частинами однієї і тієї ж статті Особливої частини КК України.

² Архів Центрального районного суду м. Миколаєва. Справа № 1а-5-24 за 2007 р.

чий ґрунт, заподіявши тим самим шкоду у розмірі понад 25 тис. грн., і побудувало на самовільно зайнятій земельній ділянці бетонно-розчинний вузол¹.

У діях директора ТОВ вбачаються ознаки і такого передбаченого ч. 1 ст. 197-1 КК України злочину із матеріальним складом, як самовільне зайняття земельної ділянки, що завдало значної шкоди законному володільцю або власнику.

Обґрунтованим слід вважати рішення Баришівського районного суду Київської області, який кваліфікував дії Х., котрий самовільно захопив суміжну з орендованою ним земельну ділянку, розташовану у 3-метровій охоронній зоні теплопроводу, та розпочав на ній будівництво торгових павільйонів, за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 та ч. 4 ст. 197-1 КК України².

Злочин, передбачений ч. 3 ст. 197-1 КК України, визнається закінченим не з моменту зведення готової будівлі або споруди, а з початку ведення будівельних робіт на самовільно зайнятій земельній ділянці (формальний склад злочину). Визнання за рішенням суду права власності на самочинно збудоване нерухоме майно у порядку застосування ч. 3 ст. 376 ЦК України не впливає на момент закінчення злочину, передбаченого ч. 3 ст. 197-1 КК, і водночас, вочевидь, може братись до уваги як свідчення (прояв) згаданої у ст. 48 КК України зміни обстановки, внаслідок якої вчинений особою злочин втрачає свою суспільну небезпеку³. Накладення кримінальної відповідальності на підставі ч. 3 ст. 197-1 КК не виключає знесення побудованого самочинно, якщо власник (користувач) земельної ділянки заперечує проти визнання права власності на нерухоме майно за особою, яка здійснила самочинне будівництво на його земельній ділянці (ч. 4 ст. 376 ЦК України).

¹ Земельна спокуса // Юридичний вісник України. – 24-30 січня 2009 р. – № 4.

² Архів Баришівського районного суду Київської області. Справа № 1-74 за 2008 р.

³ Питання звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки за вчинення злочинів, передбачених ст. 197-1 КК України, висвітлюються у розділі 3 монографії.

Регулятивне законодавство до підготовчих робіт до будівництва об'єкта відносить: підготовку земельної ділянки; порушення елементів благоустрою; видалення зелених насаджень; винесення інженерних мереж; вишукувальні роботи; влаштування огороження будівельного майданчика та знесення будівель і споруд; спорудження елементів благоустрою; спорудження тимчасових виробничих і побутових споруд, необхідних для організації та обслуговування будівництва; підведення тимчасових інженерних мереж; улаштування під'їзних шляхів; складування будівельних матеріалів¹.

У разі виявлення факту самочинного будівництва об'єкта, перебудова якого з метою усунення істотного відхилення від проекту або усунення порушень законних прав та інтересів інших осіб, істотного порушення будівельних норм є неможливою, посадова особа відповідної інспекції державного архітектурно-будівельного контролю видає особі, яка здійснила (здійснює) таке будівництво, припис про усунення порушень вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, державних будівельних норм, стандартів і правил з визначенням строку для добровільного виконання припису. У разі якщо особа в установлений строк добровільно не виконала вимоги, встановлені у приписі, інспекція державного архітектурно-будівельного контролю подає позов до суду про знесення самочинно збудованого об'єкта та компенсацію витрат, пов'язаних з таким знесенням.

Відповідно до ст. 38 Закону України від 17 лютого 2011 р. «Про регулювання містобудівної діяльності» за рішенням суду самочинно збудований об'єкт підлягає знесенню з компенсацією витрат, пов'язаних із знесенням об'єкта, за рахунок особи, яка здійснила (здійснює) таке самочинне будівництво. Замовником робіт із знесення зазначеного об'єкта є інспекція дер-

¹ П. 1 Порядку виконання підготовчих робіт, затверджених постановою КМУ від 13 квітня 2011 р. № 466 «Деякі питання виконання підготовчих і будівельних робіт».

жавного архітектурно-будівельного контролю, за позовом якої прийнято відповідне рішення суду.

На вимогу власника (користувача) земельної ділянки суд може визнати за ним право власності на нерухоме майно, яке самочинно збудоване на ній, якщо це не порушує права інших осіб. У таких випадках особа, котра здійснила самочинне будівництво, має право на відшкодування витрат на будівництво, якщо право власності на нерухоме майно визнано за власником (користувачем) земельної ділянки, на якій воно розміщене (ч. ч. 5, 6 ст. 376 ЦК України).

Необхідно зазначити, що в ч. 3 ст. 376 ЦК України передбачається можливість визнання судом права власності на самочинно збудоване нерухоме майно за особою, яка здійснила самочинне будівництво на земельній ділянці, що не була їй відведена для цієї мети, за умови надання земельної ділянки у встановленому порядку особі під уже збудоване нерухоме майно. Очевидно, що наявність такої правової норми не сприяє дотриманню законності у сфері земельних відносин, оскільки створює ситуацію, за якої громадяни, знаючи про складність процедури відведення земельної ділянки, просто ігнорують її, розпочинаючи будівництво на земельній ділянці, не відведеній для цього.

В.В. Носік небезпідставно вважає, що передбачена ЦК України можливість «узаконення» самочинно збудованих будівель і споруд на самовільно захоплених ділянках знижує ефективність боротьби із самочинним будівництвом та є однією з передумов корупції у сфері земельних відносин. Самовільне будівництво характеризується науковцем як одне з тих соціальних явищ, що вкрай негативно впливає на завершення земельної реформи, утвердження правопорядку у сфері земельних відносин, сприяє функціонуванню тіньового ринку нерухомості, порушує права на землю, завдає шкоди довкіллю тощо¹. Існує необхідність формування єдиної судової практики з

¹ Носік В.В. Право власності на землю Українського народу: Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 471–472, с. 483–484.

цього приводу, оскільки розповсюджену практику уникнення отримання дозвоільно-погоджувальної документації шляхом самочинного будівництва з подальшим зверненням до суду з метою його легалізації не можна визнати задовільною¹.

Виявляється, що діюче з 2005 р. у Львові і затверджене міською радою Положення про узаконення самочинного будівництва не лише не привчає городян до законослухняної поведінки, а й негативним чином впливає на архітектурне обличчя міста². Е.А. Бавбекова та О.В. Чепка розповсюдженість самовільного зайняття земельних ділянок також пов'язують як з недосконалістю чинного законодавства, так і з лояльними діями органів місцевого самоврядування, які полягають в ухваленні рішень про узаконення самовільно збудованих будівель і споруд разом із самовільно зайнятими земельними ділянками³. Такі дії органів влади спонукають громадян до порушення законності у сфері земельних відносин і є однією з головних причин самовільного зайняття земельних ділянок, що вимагає вжиття негайних та ефективних державних заходів для протидії цим негативним тенденціям.

¹ Литовченко В. Судовий захист права власності на новостворені та реконструйовані об'єкти нерухомості: постановки проблеми // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 5. – С. 44.

На проблеми застосування ст. 376 ЦК України звертав увагу і тодішній Голова ВСУ В.В. Онопенко (Судді, як ніхто інший, зацікавлені в радикальних конструктивних змінах у судочинстві // Голос України. – 15 листопада 2008 р. – № 219).

² Залецька І. Узаконити незаконне // Юридичний вісник України. – 11-17 жовтня 2008 р. – № 41.

³ Бавбекова Е.А. Щодо питання про необхідність встановлення кримінальної відповідальності за самовільне зайняття земельних ділянок // Кримінально-правова політика держави: теоретичні та практичні аспекти проблеми: матеріали міжнародної наукової конференції, Донецьк, 17-18 листопада 2006 року. – Донецьк: Донецький юридичний інститут ЛДУВС, 2006. – С. 158; Чепка О.В. Актуальність вдосконалення заходів запобігання самовільному зайняттю земельних ділянок та самовільному будівництву в Україні // Наука – 2009: теоретичні та прикладні дослідження: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, Черкаси, 23-24 квітня 2009 р. – Черкаси: СУЕМ, 2009. – С. 133.

З метою вирішення цієї проблеми був розроблений законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо запобігання протиправному захопленню земельних ділянок)» (реєстраційний номер 3558 від 12 січня 2009 р.), автори якого – народні депутати України Ю.А. Кармазін, В.Ф. Бевзенко та Ю.Р. Мірошніченко, обґрунтовуючи необхідність його прийняття, вказували на значне поширення в Україні механізму захоплення земельних ділянок державної власності шляхом судового визнання права власності на нерухоме майно, збудоване на самовільно захоплених земельних ділянках. Законопроектом пропонувалось змінити ст. 376 ЦК України, зазначивши у ній, що право власності на самочинно збудоване нерухоме майно за рішенням суду може бути визнане судом за особою, яка здійснила самочинне будівництво на земельній ділянці, що була надана їй до 1 січня 2002 р. для ведення особистого підсобного господарства, будівництва та обслуговування житлового будинку і господарських будівель, садівництва, дачного і гаражного будівництва, але право власності (користування) земельною ділянкою не було оформлено цією особою у встановленому порядку. Йшлося про те, щоб заборонити визнання права власності на самочинно збудоване нерухоме майно за особою, яка не є користувачем або власником земельної ділянки, на якій це майно розташоване, в інших випадках. Законопроектом також пропонувалось встановити перелік категорій земельних ділянок, легалізація самочинного будівництва на яких заборонена на будь-яких підставах (землі природно-заповідного фонду та іншого природоохоронного призначення, історико-культурного і лісгосподарського призначення, водного фонду)¹.

У висновку ВСУ на зазначений законопроект вказувалось, що на сьогодні суд, керуючись ч. 3 ст. 376 ЦК і задовольняючи

¹ Гелетко Н. Зупинити легалізацію самобуду // Голос України. – 20 березня 2010 р. – № 50; Гелетко Н. Самобуд лише для власників землі // Голос України. – 8 грудня 2010 р. – № 232.

вимоги позивача про визнання за ним права власності на самочинно збудовану нерухомість, фактично узаконює неправомірну діяльність забудовника, що є юридичним нонсенсом. Положення ЦК України створюють умови для ігнорування особами, які мають намір здійснити будівництво, норм з питань будівництва, земельного законодавства тощо, оскільки в подальшому самобудові можна буде надати статус правомірної. ВСУ висловився взагалі за виключення з ЦК України положень щодо можливості за рішенням суду визнати за особою, яка здійснила самочинне будівництво, права на нерухоме майно. Підтримувала таку позицію і Генеральна прокуратура України¹.

До речі, у ЦК РФ у 2006 р. було внесено зміни щодо наслідків самочинного будівництва, відповідно до яких зі ст. 222 цього Кодексу (аналог ст. 376 ЦК України) вилучено норму, що передбачала можливість визнання права власності в судовому порядку за особою, яка здійснила забудову на земельній ділянці, що не була відведена їй для цієї мети. У такий спосіб законодавець визнав будівництво на земельній ділянці, не відведеній для цієї мети, найбільш тяжким правопорушенням у сфері містобудування². На нашу думку, досвід РФ з питання протидії проблемі самовільного будівництва слід визнати позитивним і таким, що зслуговує на запозичення. Вилучення відповідних норм з ЦК України або їх зміна у напрямі, запропонованому згаданим законопроектом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо запобігання протиправному захопленню земельних ділянок)», на наш погляд, сприяло б зменшенню кількості випадків самовільного будівництва та покращило б ситуацію у сфері відведення земельних ділянок для будівництва.

¹ Ігнорування позиції контролюючих органів призводить до неправомірних дій // *Голос України*. – 4 квітня 2009 р. – № 61.

² Мацюк А.Р. Правові підстави визнання будівництва самочинним // *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. – 2010. – № 1. – С. 142.

2.3. Суб'єктивні ознаки самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва

У кримінально-правовій науці до суб'єктивних ознак злочину традиційно відносять суб'єкт та суб'єктивну сторону злочину.

Відповідно до ч. 1 ст. 11 КК України злочином є передбачене КК суспільно небезпечне винне діяння (дія чи бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. На законодавчому рівні знайшла закріплення класифікація, згідно з якою виділяють загальний та спеціальний суб'єкти злочину.

Загальним суб'єктом злочину є фізична осудна особа, котра вчинила злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність (ч. 1 ст. 18 КК України). Із ч. 2 ст. 18 КК України випливає, що спеціальний суб'єкт – це особа, котра, крім обов'язкових ознак (фізична, осудна особа, яка досягла певного віку) має додаткові (спеціальні) ознаки, передбачені нормою Особливої частини для суб'єкта складу конкретного злочину.

Вказівка на те, що суб'єктом злочину може бути лише фізична особа, виключає можливість визнання суб'єктом злочину організацій. Це положення закріплює принцип особистої відповідальності за вчинений злочину або, як його вдало називав П.С. Матишевський, принцип особистої відповідальності за наявності вини¹. Принагідно зазначимо, що можливість визнання організації суб'єктом злочину вже протягом кількох десятиків років активно обговорюється в кримінально-правовій науці². Останніми роками полеміка щодо цього складного пи-

¹ Матишевський П.С. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – С. 17.

² Свідченням особливої гостроти цього питання стало прийняття Закону України від 11 червня 2009 року «Про внесення змін до деяких законодавчих

тання як серед вітчизняних, так і серед зарубіжних криміналістів, є особливо палкою.

Зокрема, російський правник А.П. Козлов вважає, що суб'єкт злочину має бути розширений в обсязі за рахунок введення до нього юридичної особи. Як аргумент А.П. Козлов наводить реальний приклад, коли містоутворююче підприємство у Красноярському краї РФ скидало у р. Єнісей радіоактивні відходи, що викликало різке погіршення стану здоров'я людей, котрі вживали воду з річки, і при цьому вказане підприємство не понесло фактично ніякої серйозної відповідальності¹. Проте, розглядаючи вказаний приклад, Г.І. Богуш резонно «парирує»: а що заважає відповідним органам притягнути винних осіб (директора, відповідального за викиди, відповідальний персонал) до кримінальної відповідальності, на підприємство накласти штраф, при цьому не позбавляючи невинний рядовий персонал робочих місць?²

У диспозиції ст. 197-1 КК України відсутні будь-які вказівки на спеціальні ознаки суб'єкта, що свідчить про те, що суб'єкт розглядуваних злочинів є загальний. Утім, деякі положення стосовно суб'єкта злочинів, передбачених ст. 197-1 КК України, залишаються спірними.

Одним із таких питань є кримінально-правова оцінка ситуацій, коли до самовільного зайняття земельних ділянки або самовільного будівництва причетні службові особи. Щодо цих ситуацій дискусійними є кілька питань, головне з яких – як кваліфікувати дії службової особи, винної у самовільному зай-

актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення», яким юридичних осіб фактично було визнано суб'єктами злочину. І незважаючи на те, що цей «створений» Закон так і не вступив у законну силу, дискусія щодо доцільності визнання юридичних осіб суб'єктами злочину після його ухвалення загострилася ще більше.

¹ Козлов А.П. Появление преступления. – СПб: Юридический центр Пресс, 2004. – С. 397, с. 404.

² Богуш Г.И. К вопросу об уголовной ответственности юридических лиц // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11. Право. – 2005. – №4. – С. 22.

Більш детально про проблему кримінальної відповідальності організацій див., зокрема: Дудоров О.О. Вибрані праці з кримінального права / Переднє слово д-ра юрид. наук, проф. В.О. Навроцького. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2010. – С. 41–49, с. 547–556.

нятті земельної ділянки. Зокрема, чи потрібно кваліфікувати дії винної особи тільки за ст. 197-1 КК України, або лише за статтею КК України, яка передбачає кримінальну відповідальність за відповідний злочин у сфері службової діяльності, або за сукупністю відповідних злочинів?

Для правильного вирішення цієї проблеми необхідним є застосування правил кваліфікації злочинів взагалі та службових злочинів зокрема. У п. 3 постанови Пленуму ВСУ від 26 грудня 2003 р. № 15 «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» роз'яснюється, що відповідальність за ст. 365 КК України настає лише за умови, якщо дії службової особи були зумовлені її службовим становищем і пов'язані з її владними чи службовими повноваженнями. Якщо такого зв'язку не встановлено, дії винного за наявності підстав можуть кваліфікуватися за статтями КК України, які передбачають відповідальність за злочини проти особи, власності, громадського порядку тощо. З цього роз'яснення випливає, що у випадках, коли службова особа вчиняє самовільне зайняття земельної ділянки не у зв'язку з використанням своїх службових повноважень, її дії слід кваліфікувати лише за відповідною частиною ст. 197-1 КК України без посилання на статті, які передбачають відповідальність за злочини у сфері службової діяльності.

Інша ситуація, вочевидь, виникає, коли службова особа вчинила самовільне зайняття земельної ділянки з використанням своїх службових повноважень.

М.І. Панов вважає, що у разі, коли злочин, передбачений ст. 197-1 КК України, вчинила службова особа шляхом використання службового становища, скоєне охоплюється ст. 364 КК України¹. Натомість чимало інших науковців, які досліджували

¹ Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; за ред. проф. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., перероб. і допов. – Х.: Право, 2010. – С. 172.

це питання, висловились за кваліфікацію розглядуваних дій за сукупністю злочинів¹.

Якщо самовільне зайняття земельної ділянки посягає, як значалося нами вище, на суспільні відносини власності на землю, то злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язані з наданням публічних послуг, – на правильну (нормальну) діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, окремих організацій, установ, підприємств, а також осіб, які надають публічні послуги².

Тут потрібно пригадати сформульоване В.М. Кудрявцевим правило, згідно з яким відсутня ідеальна сукупність злочинів у тому разі, коли дії винного спричиняють шкоду об'єктам, які знаходяться між собою у відносинах підлеглих або один з об'єктів є частиною іншого³. Основні безпосередні об'єк-

¹ Див., наприклад: Карпов Т.И. Ответственность за самовольный захват земли и самовольное строительство по советскому уголовному праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1972. – С. 9–10; Кримінальне право. Особлива частина: підручник / Ю.В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько та інші; відп. ред. Шакун В.І. – К.: НАВСУ – «Правові джерела», 1998. – С. 603; Советское уголовное право: Особенная часть: учебник / под ред. П.И. Гришаева, Б.В. Здравомыслова. – М.: Юрид. лит., 1988. – С. 324; Бажанов М.И., Сташис В.В. Преступления против порядка управления: уч. пособие. – Х., 1971. – С. 63; Уголовное право УССР. Особенная часть: учебник / под ред. М.И. Бажанова и др. – К.: Выща шк. Головное изд-во, 1989. – С. 289; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. В.Ф. Бойка, Я.Ю. Кондратьєва, С.С. Яценка. – К.: Юрінком, 1997. – С. 736; Эфендиев Э.М. Уголовно-правовая ответственность за самовольный захват земли и самовольное строительство: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – М., 1993. – С. 13–14; Кваліфікація злочинів, підслідних органам внутрішніх справ: Навчальний посібник / За заг. ред. В.В. Коваленка; за наук. ред. О.М. Джузи та А.В. Савченка. – К.: Атіка, 2011. – С. 229; Чепка О.В. Аналіз кримінологічних показників злочинів, пов'язаних із самовільним зайняттям земельної ділянки та самовільним будівництвом // Вісник Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2011. – № 2. – С. 114.

² Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та доповн. – К.: Юри-
дична думка, 2012. – С. 1045.

³ Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. – М.: 272

ти самовільного зайняття земельної ділянки та зловживання службовим становищем (перевищення службових повноважень) не перебувають між собою у взаємозв'язку, вказаному В.М. Кудрявцевим, і жоден з них немає підстав розглядати як більш повний порівняно з іншим.

Пр цьому, якщо вчинене є посяганням на різні безпосередні об'єкти кримінально-правової охорони, його треба кваліфікувати за сукупністю злочинів¹. Як зазначає В.В. Устименко, у випадках, коли дії не виступають як елемент об'єктивної сторони такого злочину, як зловживання службовим становищем, а охоплюються самостійною нормою (у нашому випадку – це ч. 1 ст. 197-1 КК України), дії службової особи повинні кваліфікуватися за ознаками сукупності². Ми підтримуємо міркування М.І. Мельника, який пише, що у випадку, коли службова особа чи особа, яка надає публічні послуги, посягнула одночасно на суспільні відносини, які визначають правильну діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, окремих організацій, установ, підприємств, а також осіб, які надають публічні послуги, і, наприклад, власність, її дії треба кваліфікувати за наявності відповідних ознак як злочин у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, і як той чи інший злочин проти власності (крім випадків, коли злочин у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, є способом вчинення іншого злочину, як це має місце, скажімо, у випадку заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем)³.

Юрист, 1999. – С. 248–249.

¹ Коржанський М.Й. Кваліфікація злочинів: навчальний посібник. – Вид. 3-тє, доповн. та переробл. – К.: Атіка, 2007. – С. 55.

² Устименко В.В. Специальный субъект преступления. – Х.: Вища шк. Изд-во при ХГУ, 1989. – С. 63.

³ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. –9-те вид., переробл. та доповн. – К.: Юридична думка, 2012. – С. 1045–1046.

За ознаками злочинів, передбачених ч. 1 ст. 197-1 і ч. 1 ст. 364 КК України, прокуратурою одного з районів Херсонської області було порушено кримінальну справу щодо службових осіб ТОВ «АгроІнвест», які у період із серпня 2007 р. до лютого 2008 р., зловживаючи службовим становищем, за відсутності належних документів самовільно використовували понад 60 га невитребуваних паїв померлих громадян, чим заподіяли шкоду у розмірі 55 тис. грн.¹

За ч. 1 ст. 197-1 і ч. 1 ст. 365 КК України кваліфікував Барський районний суд Вінницької області дії голови фермерського господарства «Віфанія», який самовільно (без укладання договору оренди земельної ділянки) використовував для потреб господарства земельні ділянки площею 17 га із земель резервного фонду і площею 5, 5 га із земель запасу.²

Директор з капітального будівництва ТОВ «Компанія Імперіал Будсервіс» був засуджений за ч. 1 ст. 197-1, ч. 3 ст. 197-1, ч. 3 ст. 365 КК України. Ця службова особа була визнана винною у тому, що, знаючи про відсутність документів, які посвідчують право користування земельною ділянкою, дозволу на виконання будівельних робіт, затвердженої проектно-кошторисної документації, а так само про відсутність спеціального дозволу (ордеру) на знесення зелених насаджень, дала вказівку на проведення будівельних робіт по вул. Піхотній, 8 та 10 в парку «Сирецький гай» в Подільському районі м. Києва, який є парком-пам'яткою садово-паркового мистецтва – об'єктом природно-заповідного фонду загальнодержавного значення. Працівниками ТОВ «Компанія Імперіал Будсервіс» було розпочато будівельні роботи, внаслідок чого на вказаній земельній ділянці було знищено зелені насадження в кількості 37 дерев різних порід, газон луговий площею 2646 кв. метрів, здійснено копання траншей, ям, облаштування дороги площею 2860 кв. метрів, будівництво тимчасової споруди площею 44 кв. метрів, будівництво постійних споруд площею 1600 кв. метрів, складування будівельних матеріалів на те-

¹ Черніков В. Додержання земельного законодавства – один з пріоритетів прокурорського нагляду // Вісник прокуратури . – 2008 – № 6. – С. 34.

² Архів Барського районного суду Вінницької області. Справа № 1-86 за 2008 р.

риторії площею 886 кв. метрів. Відповідно до розрахунку розміру збитків, проведеного Державною екологічною інспекцією в м. Києві, згідно з Таксами для обчислення розміру відшкодування шкоди, заподіяної порушенням природоохоронного законодавства у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду України, затверджених постановою КМУ від 21 квітня 1998 р. № 521, вказані дії спричинили тяжкі наслідки, які полягають у заподіянні матеріальних збитків на суму 471 136 грн. Крім цього, без відповідного дозволу було знято поверхневий шар ґрунту, що відповідно до розрахунку розміру збитків, проведеного Управлінням з контролю за використанням та охороною земель у м. Києві та Київській області відповідно до Методики, заподіяло шкоду державним інтересам у розмірі 13 279 грн. 70 коп.¹

Таким чином, дії службової особи, винної у самовільному зайнятті земельної ділянки і самовільному будівництві, за наявності підстав потребують додаткової кваліфікації за нормами розділу XVII Особливої частини КК України, оскільки в аналізованій ситуації вбачається так звана різнооб'єктна ідеальна сукупність злочинів².

Застереження «за наявності підстав» вважаємо виправданим, зокрема, через розповсюдженість помилкової, на нашу думку, практики, коли шкода, заподіяна самовільним зайняттям земельної ділянки, враховується і при кваліфікації за ст. 197-1 КК, і при кваліфікації за нормою КК України про відповідальність за той чи інший злочин у сфері службової діяльності. При такій кваліфікації особі двічі інкримінується одна й та сама ознака (суспільно небезпечний наслідок), тобто порушується один із ключових принципів кримінально-правової квалі-

¹ Архів Подільського районного суду м. Києва. Справа № 1-291 за 2008 р.

² Ідеальна сукупність має місце у тому разі, коли особа одним діянням (дією чи бездіяльністю) вчиняє два або більше злочини, що мають різні склади і кваліфікуються окремо. Ідеальна сукупність злочинів (всупереч своїй усталеній назві) не є уявною, існуючою лише у думках людини конструкцією – вона відображає об'єктивну реальність (здатність одного вчинку людини породжувати декілька результатів).

фікації, вироблений доктриною кримінального права, – принцип недопустимості подвійного інкримінування¹. Цей принцип базується на конституційному положенні (ч. 1 ст. 61 Конституції України), згідно з яким ніхто не може бути двічі притягнутий до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення (*non bis in idem*).

Відкритим залишається питання про доцільність вказівки у диспозиції однієї із частин ст. 197-1 КК України на службову особу як спеціального суб'єкта цього злочину. З такою пропозицією свого часу виступав І.К. Тупіко. Свою позицію він обґрунтовував тим, що самовільному зайняттю земельної ділянки, вчиненому службовою особою, притаманний вищий рівень суспільної небезпеки порівняно з діями, вчиненими приватними особами, і введення спеціальної норми одночасно з посиленням санкції сприятиме більш ефективній боротьбі з цим явищем². За включення до ст. 197-1 КК України норми, яка б передбачала посилену кримінальну відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки, вчинене службовою особою з використання службового становища, виступають і деякі сучасні дослідники, зокрема, О.В. Чепка³.

Вважаємо однак, що кримінально-правові заходи, які існують сьогодні, є достатніми для боротьби з самовільним зайняттям земельної ділянки, вчиненим службовою особою. Матеріали правозастосовної практики красномовно свідчать, що кваліфікація вказаних дій за сукупністю злочинів, передбачених, зокрема, ст. 197-1 і ст. 364 (365) КК України, дає змогу врахувати

¹ Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: Навч. посіб. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 108–109.

² Тупіко І.К. Незаконное занятие земли и меры по борьбе с ним по советскому праву: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. – Свердловск, 1974. – С. 161.

³ Чепка О.В. Заходи щодо вдосконалення кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ст. 197-1 КК України // Право і суспільство. – 2010. – № 2. – С. 146–148; Чепка О.В. Стаття 197-1 Кримінального кодексу України потребує вдосконалення // Актуальні проблеми кримінального права та кримінології: матер. всеукр. наук.-практ. конф. (м. Донецьк, 24 квітня 2009 р.). – Донецьк: «Норд Комп'ютер», 2009. – С. 127–129.

і дії особи, що полягають у самовільному зайнятті земельної ділянки, і спеціальний статус службової особи, яка вчинила такі дії.

Так, Білопільським районним судом Сумської області К. за вчинення злочинів, передбачених ч. 1 ст. 197-1 КК України і ч. 1 ст. 364 КК України, було призначено покарання в розмірі 3400 грн. і 3500 грн. відповідно. На підставі ч. 1 ст. 70 КК України суд призначив остаточне покарання шляхом повного складання призначених покарань у вигляді штрафу 6900 грн.¹

Подібним чином вирішив питання про кримінальну відповідальність службової особи за вчинене нею самовільне зайняття земельних ділянок і Менський районний суд Чернігівської області, який призначив остаточне покарання шляхом складання покарань, призначених за вчинення злочинів, передбачених ч. 1 ст. 197-1 і ч. 1 ст. 365 КК України².

Заради справедливості зазначимо, що в багатьох випадках самовільного зайняття земельних ділянок, вчинюваного службовими особами з використанням свого службового становища, суди, посилаючись на ст. 69 КК України, призначають за сукупністю злочинів покарання, яке є більш м'яким, ніж передбачено законом за вчинення одного злочину, про що більш детально йтиметься в наступному розділі монографії. Але, на наше переконання, вирішення цієї проблеми не лежить у площині доповнення КК України такою кваліфікуючою ознакою, як самовільне зайняття земельної ділянки, вчинене службовою особою з використання службового становища, а є наслідком недосконалості норм КК України у частині регламентації призначення покарання, а також корумпованості окремих суддів.

Варто сказати і про те, що доповнення ст. 197-1 КК України спеціальною нормою про відповідальність службових осіб за самовільне зайняття земельної ділянки фактично не приз-

¹ Архів Білопільського районного суду Сумської області. Справа № 1-140 за 2008 р.

² Архів Менського районного суду Чернігівської області. Справа № 1-15 за 2008 р.

веде до посилення караності злочинної поведінки службових осіб, що впливає із санкцій, передбачених у ст. 197-1 і, зокрема, ст. 364 (365) КК України. На недоцільність закріплення у ст. 197-1 КК України ознак спеціального суб'єкта злочину вказує і зарубіжний досвід. За законодавством країн, в яких заволодіння чужою земельною ділянкою визнається злочинним, суб'єкт цих дій, як це передбачено і в ст. 197-1 КК України, є загальним. І лише ст. 186 КК Казахстану передбачає кримінальну відповідальність службових осіб за самовільне зайняття земельної ділянки з використанням службового становища.

Завершуючи аналіз суб'єкта злочину, хотілося б знову звернути увагу на проблему викладення ч. 3 (ч. 4) ст. 197-1 КК України. У ст. 199 КК УРСР 1960 р. такої проблеми не було, оскільки ч. 1 цієї статті передбачала кримінальну відповідальність за самовільне захоплення земельної ділянки, а в ч. 2 ст. 199 КК йшлося про інший склад злочину, фактично нічим не пов'язаний із самовільним захопленням земельної ділянки, – про самовільне будівництво, при чому без будь-яких посилань на земельні ділянки, на яких повинно проводитися таке будівництво, для визнання його кримінально каранним. За таких обставин було цілком зрозумілим, що за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 199 КК УРСР 1960 р., кримінальну відповідальність несла особа, котра вчинила самовільне захоплення земельної ділянки, а за злочин, передбачений ч. 2 ст. 199 КК УРСР 1960 р., – особа, котра здійснила самовільне будівництво.

У чинному КК України такої однозначності, на жаль, не спостерігається. Мова йде про те, що ч. 3 (ч. 4) ст. 197-1 КК України не дає чіткої відповіді на питання, хто може нести кримінальну відповідальність за діяння, передбачене диспозицією цієї кримінально-правової норми: будь-яка особа, котра здійснює самовільне будівництво на самовільно зайнятій земельній ділянці, передбаченій ч. 1 ст. 197-1 КК України, або лише та особа, котра здійснила самовільне зайняття земельної ділянки і надалі проводить будівництво на такій земельній ділянці.

Як зазначає М.І. Панов, дії, передбачені ч. 3 ст. 197-1 КК України, спричиняють більш тяжку шкоду земельним відносинам власності, оскільки свідчать, що особа не тільки самовільно зайняла земельну ділянку, а й умисно ставить себе на місце власника, розпоряджається ділянкою на свій розсуд, порушуючи встановлений порядок зведення будівель і споруд, що безумовно завдає більш тяжкої шкоди еколого-земельним відносинам¹. Як бачимо, науковець, визнаючи самовільне будівництво кваліфікуючою ознакою самовільного зайняття земельної ділянки, взагалі не веде мову про вчинення цього злочину особою, котра не здійснювала самовільне зайняття відповідної земельної ділянки, на якій проводиться будівництво.

Разом з тим із буквального тлумачення ч. 3 (ч. 4) ст. 197-1 КК України випливає, що самовільне будівництво об'єктів на самовільно зайнятій земельній ділянці має визнаватись злочином і у випадку, коли воно здійснюється особою, яка не займала самовільно відповідну земельну ділянку. Наприклад, як злочин, передбачений ч. 3 (ч. 4) ст. 197-1 КК України, можна кваліфікувати дії будівельників, котрих особа, яка самовільно зайняла земельну ділянку, наймає для будівництва споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці.

Баришівським районним судом Київської області Х. було визнано винним у вчиненні у т. ч. злочину, передбаченого ч. 4 ст. 197-1 КК України, оскільки після самовільного зайняття земельної ділянки він найняв працівників, які за його замовленням розпочали будівництво на самовільно зайнятій ним земельній ділянці торгових павільйонів ринку².

Дії будівельників за умови усвідомлення ними факту будівництва на самовільно зайнятій земельній ділянці, на наш

¹ Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; за ред. проф. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., перероб. і допов. – Х: Право, 2010. – С. 174.

² Архів Баришівського районного суду Київської області. Справа № 1-74 за 2008 р.

погляд, мали кваліфікуватись за ч. 4 ст. 197-1 КК України, адже ними здійснювалось самовільне будівництво на самовільно зайнятій земельній ділянці. Щодо злочинної поведінки Х., яка включала в себе і самовільне зайняття земельної ділянки, і самовільне будівництво на такій земельній ділянці, то вона, як вже зазначалось вище, була правильно оцінена судом у т. ч. із посиланням на ч. 2 ст. 197-1 КК України.

У диспозиції ч. 3 (ч. 4) ст. 197-1 КК України нічого не сказано щодо можливості кримінальної відповідальності лише тих осіб, котрі самовільно зайняли земельну ділянку, а потім проводять на ній будівництво певних об'єктів. За такого стану речей основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ч. 3 (ч. 4) ст. 197-1 КК України, міг би бути визнаний встановлений порядок будівництва будівель та споруд¹. Проте в підрозділі 2.1. монографії ми наводили аргументи на користь того, що норма, передбачена ч. 3 (ч. 4) ст. 197-1 КК України, перш за все покликана охороняти право на землю, а не встановлений порядок будівництва будівель і споруд. За такого розуміння основного безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ч. 3 (ч. 4) ст. 197-1 КК України, відповідальність за цей злочин має нести лише та особа, котра здійснила самовільне зайняття земельної ділянки, оскільки саме вона порушує суспільні відносини, які покликана охороняти ч. 3 (ч. 4) ст. 197-1 КК України. Якщо самовільне будівництво на самовільно зайнятій земельній ділянці проводиться особою, котра не здійснювала самовільне зайняття земельної ділянки, то дії цієї особи порушують інший об'єкт кримінально-правової охорони – встановлений порядок будівництва будівель і споруд на земельній ділянці. У такому випадку особа має нести лише адміністративну відповідальність, яка передбачена ст. 97 КУпАП, або (за наявності умов, які свідчать про наявність ознак складу злочину,

¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. -9-те вид., переробл. та доповн. - К.: Юридична думка, 2012. - С. 555.

передбаченого ст. 356 КК України) – кримінальну відповідальність за самоправство.

Як бачимо, між буквальним тлумаченням кримінально-правової заборони і розумінням безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого цією заборонаю, існує неузгодженість. З метою її усунення вважаємо за доцільне внести зміни до диспозиції ч. 3 ст. 197-1 КК України (у запропонованій нами редакції ст. 197-1 КК це буде ч. 2), виклавши її в такій редакції: «Ті ж дії, поєднані з будівництвом на самовільно зайнятій земельній ділянці об'єкта нерухомого майна, який підлягає обов'язковій державній реєстрації».

За вдалим висловлюванням В.М. Кудрявцева, свідомий вчинок людини, який і цікавить кримінальне право, завжди на-правляється психічними якостями суб'єкта, його волею, контролюється тією чи іншою мірою його свідомістю¹. Іншими словами, при вчиненні суспільно небезпечного діяння у свідомості суб'єкта злочину відбуваються певні психічні процеси, які тим чи іншим чином безпосередньо впливають на злочинну діяльність цього суб'єкта. Тому в процесі кримінально-правової кваліфікації для відповіді на запитання, чи є в діях особи склад злочину, обов'язковим є встановлення не лише об'єктивних ознак, а й дослідження психічних процесів, які відбуваються у свідомості суб'єкта злочину при вчиненні злочину. Саме суб'єктивна сторона злочину розкриває ці процеси.

Суб'єктивна сторона злочину – це процес мислення, бажання і волі людини, в якому відображаються її об'єктивна поведінка та інші зовнішні обставини, пов'язані із вчиненням злочину².

Деякі вчені вважають, що єдиним елементом, який відображає суб'єктивну сторону складу злочину, є вина³. Проте

¹ Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. – М.: Госюриздат, 1960. – С. 12.

² Матишевський П.С. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – С. 112.

³ Дагель П.С., Котов П.С. Субъективная сторона преступления и ее установление. – Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1974. – С. 38.

більшість криміналістів сходяться на думці, що сама лише вина не може всебічно охарактеризувати суб'єктивну сторону. Так, на переконання А.В. Наумова, вина, хоч і є основною ознакою суб'єктивної сторони, проте не вичерпує її¹. Подібним чином розмірковує і О.І. Рарог, котрий з цього приводу зазначає, що, незважаючи на те, що вина притаманна всім без винятку злочинам, вона не дає відповіді на питання, чому і для чого винний скоїв злочин. Це встановлюється за допомогою таких ознак суб'єктивної сторони, як мотив та мета².

Крім вини, мотиву та мети, А.В. Наумов включає до ознак суб'єктивної сторони також емоційний стан особи в момент скоєння злочину³. Проте, як резонно відмічає О.І. Рарог, емоції не є психічним ставленням особи до суспільно небезпечного діяння, а означають лише психічні переживання, які можуть відчуватися до, під час та після злочину, і тому емоції слід визнавати не юридичною ознакою суб'єктивної сторони злочину, а соціальною ознакою, яка характеризує особу винного⁴.

Отже, суб'єктивна сторона злочину складається з трьох елементів: вини, мотиву та мети. Від правильного вирішення питання про вину перш за все залежить зміцнення законності в діяльності органів і посадових осіб, котрі ведуть боротьбу із злочинністю⁵. Відповідно до ст. 23 КК України виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої КК, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності. Враховуючи те, що вина вважається єдиним обов'язковим елементом суб'єктивної сторони злочину, в будь-якому

¹ Наумов А.В. Российское уголовное право: курс лекций: в 2 т. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрид. лит., 2004. – Т. 1. – С. 226.

² Рарог А.И. Субъективная сторона и квалификация преступлений. – М.: ООО «Профобразование», 2001. – С. 10.

³ Наумов А.В. Вказана праця. – С. 226.

⁴ Рарог А.И. Вказана праця. – С. 11.

⁵ Вереша Р.В. Поняття вини як елемент змісту кримінального права України / вступне слово: доктор юридичних наук, професор М.І. Мельник. – К.: Атіка, 2005. – С. 118.

разі при характеристиці суб'єктивної сторони злочину передусім має бути встановлена саме вина особи. П.С. Дагель та Р.І. Міхеев розуміють під встановленням вини процес з'ясування в діянні (дії чи бездіяльності) суб'єкта ознак умислу чи необережності, вказаних у законі, визначення форми і ступеня вини, виду, змісту і направленості умислу, виду і змісту необережності, мотивів, мети злочину й інших ознак суб'єктивної сторони¹.

На думку О.І. Рарога, основними категоріями, які характеризують вину, є зміст, форма, суть, ступінь та обсяг². Центральне місце серед цих елементів посідає зміст вини. Проте, як слушно зазначає В.І. Борисов, сам по собі зміст не дає повної характеристики вини. Для такої характеристики є необхідним аналіз інших елементів, серед яких особливе місце займає соціальна суть. Ця властивість вини виявляється у негативному чи зневажливому ставленні особи, котра вчинила суспільно небезпечне діяння, до тих інтересів, соціальних благ, цінностей (суспільних відносин), які охороняються кримінальним законом. Тому вина особи у вчиненні суспільно небезпечного діяння оцінюється негативно і засуджується правом³.

Незважаючи на всю важливість характеристик вини, про які йшлося вище, особливе місце поміж інших характеристик займають форми вини, оскільки саме ці категорії закріплені на законодавчому рівні. Форма вини – це описане у КК поєднання певних ознак (елементів) свідомості і волі особи, яка вчиняє суспільно небезпечне діяння. Формами вини виступають умисел і необережність (ч. 1 ст. 23 КК України).

Як зазначали свого часу Г.О. Злобін і Б.С. Нікіфоров, котрі здійснювали дослідження Особливої частини КК РРФСР 1960

¹ Дагель П.С., Міхеев Р.І. Теоретические основы установления вины: учеб. пособ. – Владивосток: Дальневосточный гос. ун-т, 1975. – С. 10.

² Рарог А.И. Вказана праця. – С. 14.

³ Кримінальне право України. Загальна частина: підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-е вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2010. – С. 154.

р., серед 182 злочинів, які, за їх переконанням, могли бути вчинені лише з умисною формою вини, лише в 25 було прямо вказано, що ці діяння є умисними¹.

КК України не надто відрізняється у цьому аспекті від КК РРФСР 1960 р. Зокрема, у жодній з частин ст. 197-1 КК України не йдеться про форму вини. Зважаючи на те, що в кримінальному законі форма вини багатьох злочинів чітко не визначається, Г.О. Злобін і Б.С. Нікіфоров запропонували певні критерії, які дозволяють зробити висновок про умисність діяння, навіть якщо про це не йдеться в диспозиції кримінально-правової норми. Головним критерієм, який дозволяє стверджувати про характер вини у випадку відсутності прямої вказівки на умисний характер дій, є об'єктивна сторона злочину², яка, як слушно зауважує В.М. Кудрявцев, дає предметний зміст суб'єктивній стороні³. Об'єктивні ознаки суспільно небезпечного діяння, характер поведінки особи дозволяють судити і про суб'єктивні (внутрішні) характеристики злочину – про форму й вид вини, мотив і мету. При цьому наука кримінального права такі елементи складу злочину, як об'єктивна сторона і суб'єктивна сторона, з метою їх більш глибокого пізнання традиційно досліджує окремо.

Заслужують на підтримку міркування про те, що свідчити про умисний характер злочинів можуть терміни, вжиті у законодавстві (наприклад, доведення до самогубства, проведення абортів, позбавлення волі, розпусні дії), або терміни, які описують об'єктивну сторону (заволодіння, вимога передачі майна, напад тощо). Серед інших терміном, який свідчить про умисний характер дій, названо і «самовільність»⁴.

Справді, якщо ми уважно проаналізуємо етимологію терміна «самовільність», то зможемо сказати, що діяння, передба-

¹ Злобін Г.А., Нікіфоров Б.С. Умысли и его формы. – М.: Юрид. лит., 1972. – С. 52.

² Злобін Г.А., Нікіфоров Б.С. Вказана праця. – С. 52.

³ Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. – М.: Госюриздат, 1960. – С. 21.

⁴ Злобін Г.А., Нікіфоров Б.С. Вказана праця. – С. 52.

чені ст. 197-1 КК України (будь-якою її частиною, адже «самовільність» притаманна як зайняттю земельної ділянки, так і будівництву), можуть бути вчинені лише з умисною формою вини. Цей висновок випливає з тлумачного словника, згідно з яким: а) «самовільний» – той, який діє на власний розсуд, незважаючи на волю й думку інших; б) «самочинний» (синонім терміна «самовільний») – той, який робиться, учиняється самовільно, незаконно; який здійснюється за власним почином, за власною ініціативою¹. Як бачимо, етимологічний зміст терміна «самовільний» передбачає, що особа розуміє, що її дії є шкідливими для інших, забороненими, проте, незважаючи на це розуміння, свідомо ігнорує такі заборони. Виходячи зі змісту об'єктивної сторони злочинів, передбачених ст. 197-1 КК України, можна зробити висновок, що їх суб'єктивна сторона характеризується умисною формою вини.

Отже, суб'єктивна сторона самовільного зайняття земельної ділянки і самовільного будівництва на ній будівель або споруд характеризується умислом: винна особа усвідомлює відсутність у неї права на конкретну земельну ділянку (права здійснювати будівельні роботи), однак бажає її захопити (збудувати на ній будівлю або споруду). Підтверджує правильність цієї думки і судова практика.

Так, у постанові Чорнухинського районного суду Полтавської області вказується, що з суб'єктивної сторони самовільне зайняття земель є умисним порушенням закону².

При кваліфікації умисного діяння необхідним є також вирішення питання про те, який вид умислу мав місце – прямий чи непрямий (ч. 1 ст. 24 КК України)³.

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – 2-ге вид. – Київ: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – С. 1287, 1292.

² Архів Чорнухинського районного суду Полтавської області. Справа № 2-а-24 за 2007 р.

³ Відповідно до ч. 2 ст. 24 КК України прямим є умисел, за якого особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання. Під непрямим умислом

У радянські часи питання про вид умислу, з яким вчиняються такі діяння, як самовільне захоплення землі та самовільне будівництво, фактично не поставало. Це пояснювалося тим, що відповідні склади злочинів були формальним, у зв'язку з чим для встановлення об'єктивної сторони достатнім було встановлення суспільно небезпечного діяння незалежно від настання суспільно небезпечних наслідків. Враховуючи установлене положення про те, що для формальних складів злочину можливим є лише прямий умисел, дослідники, котрі досліджували питання самовільних захоплень землі, визнавали можливість вчинення цього злочину лише з прямим умислом¹.

Склади злочинів, передбачені ч. 2 та ч. 4 ст. 197-1 КК України, за своєю конструкцією також є формальними. Умислом особи, винної у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 (ч. 4) ст. 197-1 КК України, має охоплюватись належність самовільно зайнятої земельної ділянки до земель з особливим правовим режимом, перерахованих у цих кримінально-правових нормах.

Водночас слід зазначити, що інколи усвідомити належність тієї чи іншої земельної ділянки до земель з особливим правовим режимом доволі складно. Передусім це стосується особливо цінних земель. Варто погодитись з Н.І. Пелівановою, котра, аналізуючи проблеми застосування відповідальності за порушення законодавства про використання територій, пов'язаних з охороною археологічної спадщини, вказує на те, що з'ясування питання щодо усвідомлення винною особою належності захопленої земельної ділянки до земель археологічної спадщини переважно залежить від виконання пам'яткоохоронними органами своїх обов'язків, адже відсутність зовнішніх позначень з інформацією про історико-культурну цінність земельної діля-

слід розуміти такий умисел, за якого особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачала його суспільно небезпечні наслідки і хоча не бажала, але свідомо припускала їх настання (ч. 3 ст. 24 КК України).

¹ Рябов А.А. Ответственность за нарушения законодательства о землепользовании / отв. ред. Н.И. Краснов. – М.: Юрид. лит., 1981. – С. 50; Федоров В.Н. Уголовная ответственность за самовольный захват земли. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – К., 1986. – С. 101.

нки фактично позбавляє можливості притягнути особу до відповідальності за ст. 197-1 КК України¹.

Уточнимо: якщо буде з'ясовано відсутність у винної особи умислу на самовільне зайняття земельних ділянок з особливим правовим режимом, інкримінування ч. 2 (ч. 4) ст. 197-1 КК України має виключатися, а вчинене має кваліфікуватися за ст. 53-1 КУпАП або (за наявності значної шкоди) – за ч. 1 (ч. 3) ст. 197-1 КК України.

Склад злочину, передбаченого ч. 1 ст. 197-1 КК України, на відміну від злочину, караного за ст. 199 КК УРСР 1960 р., за своєю конструкцією є матеріальним. Обов'язковим елементом об'єктивної сторони складу цього злочину є суспільно небезпечні наслідки – настання значної шкоди власникові або законному володільцеві земельної ділянки. Тому вирішити питання про вид умислу в цьому випадку значно важче, ніж у злочинах з формальним складом (ч. 2 та ч. 4 ст. 197-1 КК України). Для цього необхідно провести аналіз ознак прямого та непрямого умислу та виявити розбіжності між ними.

Традиційно в прямому та непрямому умислі виділяють інтелектуальні та вольові ознаки. Інтелектуальний момент як прямого, так і непрямого умислу характеризується усвідомленням суспільної небезпеки своїх дій, яка полягає в усвідомленні хоча б загальної характеристики об'єкта посягання, а також фактичного змісту і соціальних якостей всіх складових елементів дії чи бездіяльності².

З урахуванням чинного законодавчого визначення самовільного зайняття земельної ділянки не можна погодитися з О.П. Світличним, на думку якого умисел особи, котра вчиняє таке діяння, включає в себе усвідомлення того, що «земельна

¹ Пеліванова Н. Проблеми застосування відповідальності за порушення законодавства про використання територій, пов'язаних з охороною археологічної спадщини // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 6. – С. 163.

² Рагог А.И. Вказана праця. – С. 29.

ділянка не повністю оформлена і не має відповідного документа, який би підтверджував його державну реєстрацію»¹.

При самовільному зайнятті земельної ділянки особа, котра займає земельну ділянку, усвідомлює відсутність у неї законних підстав (рішення уповноважених органів, правочину тощо) для зайняття земельної ділянки, однак все одно бажає захопити відповідну земельну ділянку, розуміючи, що цим самим порушуються суспільні відносини власності на землю.

В.І. Борисов включає в усвідомленість суспільної небезпеки не тільки розуміння фактичної сторони того, що вчиняється, а й розуміння соціального значення діяння, його соціальної шкідливості². Це означає, що особа, котра вчиняє самовільне зайняття земельної ділянки, повинна розуміти несприйняття суспільством таких дій, їх шкідливість.

Радянський дослідник Б.В. Єрофеев у своїх працях послідовно відстоював позицію, згідно з якою самовільне захоплення землі має місце і в випадках, коли особа користується земельною ділянкою, яка відведена їй рішенням некомпетентних органів³. Проте таке твердження потребує уточнення. Зокрема, Є.В. Каплунов та І.К. Тупіко зазначають, що у випадках, коли громадянин займає земельну ділянку з дозволу державного органу, землекористувача чи відповідних посадових осіб, але без належного оформлення, а із обставин справи впливає, що він не знав і не міг знати про незаконність зайняття землі, цих громадян не можна притягувати до кримінальної відпові-

¹ Світличний О. Правові аспекти застосування терміна «самовільне зайняття земельної ділянки» // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 1. – С. 103.

² Кримінальне право України. Загальна частина: підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-е вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2010. – С. 157.

³ Єрофеев Б.В. Основы земельного права (теоретические вопросы). – М.: Юрид. лит., 1971. – С. 192; Єрофеев Б.В. Правовой режим земель городов. – М.: Юрид. лит., 1976. – С. 300.

дальності¹. Ми погоджуємося з такою думкою і також вважаємо, що у такій ситуації, як і у випадку помилки особи щодо справжніх меж того чи іншого землеволодіння, інкримінування ст. 197-1 КК України має виключатись через відсутність умислу на неправомірне заволодіння земельною ділянкою.

Спірним є питання про можливість включення до інтелектуального моменту умислу усвідомлення протиправності діяння. Більшість криміналістів стоять на позиції *ignorantia legis neminem excusat* – незнання закону не звільняє від відповідальності (ч. 2 ст. 68 Конституції України) і у зв'язку з цим вважають, що для встановлення вини необхідно і достатньо довести, що особа усвідомлювала ті чи інші ознаки діяння, які вимагаються законом і характеризують склад конкретного злочину незалежно від усвідомлення протиправності². Як зазначали П.С. Дагель та Р.І. Міхеев, незнання особи про забороненість діяння кримінальним законом, але в той же час усвідомлення суспільно небезпечного характеру діяння цілком можуть бути поєднані, і через це доводити усвідомлення протиправності при встановленні вини умисних злочинців було б зайвим³.

Наведений підхід є, по-перше, прагматичним (правоохоронці уникають проблематичного в плані виконання обов'язку з'ясовувати у кожному конкретному випадку, чи розуміла особа протиправність вчиненого нею злочинного діяння) і, по-друге, традиційним (так вирішувалось питання багатьма представниками дореволюційної і радянської кримінально-право-

¹ Каплунов В.Е. Об ответственности за неправомерное занятие земельных участков // Вопросы теории и практики борьбы с преступностью. – Л., 1974. – С. 130; Тупико И.К. Незаконное занятие земли и меры по борьбе с ним по советскому праву: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. – Свердловск, 1974. – С. 4-5.

² Матишевський П.С. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – С. 115; Рарог А.И. Вказана праця. – С. 29.

³ Дагель П.С., Михеев Р.И. Вказана праця. – С. 47.

вої науки)¹. На наш погляд, має рацію А.П. Козлов, який констатує, що прибічники наведеної позиції вини особи не встановлюють, а презюмують², тобто припускають її існування.

Класик радянської кримінально-правової науки А.А. Пионтковский зазначав, що суспільна небезпека і протиправність діяння пов'язані між собою як зміст та форма і навряд чи можна усвідомлювати зміст – ступінь суспільної небезпеки, необхідний для визнання діяння злочинним, і не усвідомлювати правового вираження цього змісту – протиправності діяння у сенсі кримінального права³. На думку О.І. Рарога, визнання суспільно небезпечного діяння умисним злочином у тих випадках, коли протиправність діяння особою з тих чи інших причин не усвідомлювалась, навряд чи відповідає психологічному змісту умислу⁴.

Вважаємо, що без з'ясування усвідомлення особою протиправності її діяння неможливо врахувати специфіку психічного ставлення особи до вчиненого та його наслідків у складах злочинів, передбачених кримінально-правовими нормами з бланкетними диспозиціями. Стосовно цього П.А. Воробей зауважує, що багато громадян країни розуміють головні кримінально-правові заборони посягання на особу, її життя та здоров'я, на власність. Але є низка кримінально-правових заборон, суть яких не може бути зрозуміла кожному. Не знаючи закону, який встановлює певну кримінально-правову заборону або не розу-

¹ Ще у 1689 р. англійський історик і правознавець Дж. Селден писав, що незнання закону нікого не вибачає не тому, що люди знають закон, а через те, що таке вибачення кожна людина висувала б у суді, і ніхто не зміг би сказати, як цю людину викрити (виклад. за: Есаков Г.А. *Mens rea* в уголовном праве США: историко-правовое исследование. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – С. 248).

² Козлов А.П. Понятие преступления. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – С. 573.

³ Курс советского уголовного права: в 6 т. / под ред. А.А. Пионтковского, П.С. Ромашкина, В.М. Чиквадзе. – М.: Наука, 1970. – Т. 2. – С. 300–301.

⁴ Рарог А.И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – С. 81–82.

міючи його змісту, особа не може усвідомлювати суспільну небезпеку свого діяння, не може мати певного психічного ставлення до цих дій, їх наслідків, тобто вона діє невинно¹. Тут доречно нагадати, що ще М.С. Таганцев виходив із можливості спростувати у судовому порядку припущення знання заборон, за винятком заборон на вчинення тяжких злочинів на кшталт вбивства, звалтування, крадіжки, уявлення про забороненість яких кожна людина отримує ще з юнацької пори². З такою диференціацією кримінально караних діянь перегукуються слова Г.О. Єсакова про те, що сфера презумпції знання кримінального закону як формально-юридичного обґрунтування максими *ignorantia juris* має обмежуватись злочинами, які апріорно застосовують на моральний осуд³. К.П. Задоя обґрунтовано розрізняє «традиційні» злочини (вбивства, крадіжки, заподіяння тілесних ушкоджень тощо) і злочини, які становлять собою порушення встановлених або схвалених державою спеціальних правил тим, хто має їх дотримуватись (зокрема, злочини у сфері службової діяльності). Використання формули «усвідомлення особою протиправності свого діяння» стосовно злочинів другого виду видається автору допустимим на тій підставі, що у таких випадках усвідомлення суб'єктом соціально негативного характеру своїх дій відбувається передусім у зв'язку з відповідними спеціальними правилами⁴.

Подібну позицію займає і В.В. Лунєєв, який, оцінюючи помилку у кримінально-правовій забороні, пише, що для усвідомлення суспільної небезпеки злочинів, передбачених статтями КК з бланкетними диспозиціями, від особи вимагаються спе-

¹ Воробей П.А. Теорія і практика кримінально-правового ставлення в вину: Монографія. – К.: НАВСУ, 1997. – С. 61.

² Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая. В 2 т. Т. 1. – М.: Наука, 1994. – С. 238.

³ Есаков Г.А. *Mens rea* в уголовном праве США: историко-правовое исследование. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – С. 260.

⁴ Задоя К.П. Кримінальна відповідальність за перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК України) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. – Київ, 2009. – С. 91–97.

ціальні знання або засвоєння змісту додаткових нормативних актів. Безумовна реалізація у цьому разі традиційної презумпції – незнання закону не є виправданням – буде, на погляд вченого, класичним випадком об'єктивного інкримінування¹. Розвиваючи цю думку в процесі дослідження питань кримінальної відповідальності за податкові злочини, один з авторів цих рядків зазначав, що, враховуючи загальновідомий факт об'ємності, нестабільності, нечіткості і суперечливості податкового законодавства, які неминуче зумовлюють помилки в його застосуванні, можна дійти висновку, що інтелектуальним елементом умислу податкового злочинця має охоплюватись усвідомлення конкретної податкової протиправності, а без розуміння належним суб'єктом тієї обставини, що його діяння суперечить податковому законодавству, немає достатніх підстав вести мову про те, що цей суб'єкт усвідомлював і суцільну небезпеку свого діяння².

Про усвідомлення бланкетних заборон як шлях до розуміння протиправності злочинів із спеціальним суб'єктом пише і О.І. Бойко, який вважає, що вимушена презумпція правової обізнаності правопорушників державу не прикрашає. Із належності вказаної презумпції до таких, що можуть бути спростовані, впливає, що справедливий закон повинен передбачати різні режими переслідування тих, хто знає, і тих, хто не знає кримінально-правову основу своєї поведінки. При цьому для настання кримінальної відповідальності потрібно, щоб злочинець знав зміст заборони, вказаної у бланкетному джерелі, і зовсім не обов'язково, що він знав про заборону у ККЗ.

Розмірковуючи про необхідність включення усвідомлення протиправності до інтелектуального моменту умислу при вчиненні самовільного зайняття земельної ділянки, слід зазначити, що земельне законодавство може скласти «гідну конку-

¹ Лунеев В.В. Субъективное вменение. – М.: Спарк, 2000. – С. 51–52.

² Дудоров О.О. Ухилення від сплати податків : кримінально-правові аспекти: монографія. – К.: Істина, 2006. – С. 172, с. 190.

³ Бойко А.И. Система и структура уголовного права: В 3-х т. Т. II. Системная среда уголовного права. – Ростов-на-Дону, 2007. – С. 97–108.

ренцію» податковому за об'ємністю, нестабільністю, нечіткістю та суперечливістю.

Детально не аналізуючи численні зміни земельного законодавства, які відбулися та продовжують відбуватися останнім часом, зауважимо лише таке. Законом України від 15 квітня 2008 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення вимог земельного законодавства» були істотно змінені умови, за яких зайняття земельної ділянки має визнаватися самовільним.

На необхідність включення усвідомлення протиправності до інтелектуального моменту умислу при самовільному захопленні землі та самовільному будівництві вказували деякі радянські криміналісти. Зокрема, на думку В.М. Федорова, усвідомлюючи фактичні ознаки і суспільну небезпеку незаконного заволодіння землею, суб'єкт усвідомлює й те, що таке діяння є протиправним, і при цьому цілком достатньо розуміти протизаконність таких дій, не маючи конкретного розуміння про те, якою правовою нормою вони заборонені. Крім того, у 75% вивчених кримінальних справ притягненню до кримінальної відповідальності передувало попередження винних про допущені порушення земельного законодавства та про можливі наслідки такого порушення¹.

На сьогодні попередження правопорушників не є умовою притягнення винних до кримінальної відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки. Крім того, вважаємо, що зміни до земельного законодавства, про які йшлося вище і згідно з якими «самовільність» пов'язується з відсутністю рішення уповноважених органів або правочину, які засвідчують право особи на земельну ділянку, а не з відсутністю правостановлюючих документів, знімають проблему усвідомлення протиправності своєї поведінки особою, котра самовільно займає земельну ділянку.

¹ Федоров В.Н. Уголовная ответственность за самовольный захват земли: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – К., 1986. – С. 11.

Тоді, коли «самовільність» зайняття земельної ділянки пов'язувалася з відсутністю правовстановлюючих документів, можна було дискутувати щодо необхідності доведення факту усвідомлення винною особою протиправності свого діяння як фактора, який свідчить про усвідомлення особою суспільної небезпеки цього діяння. Проте за ситуації, яка має місце наразі, будь-яка особа, котра згідно КК України може бути визнана суб'єктом злочину, хоч і може не розуміти забороненість самовільного зайняття земельної ділянки конкретними правовими нормами, водночас обов'язково повинна розуміти суспільну небезпеку заволодіння земельною ділянкою за відсутності підстав, які дають їй таке право. Наша думка ґрунтується на тому, що суспільна небезпека заволодіння земельною ділянкою без законних підстав є більш очевидною, ніж суспільна небезпека заволодіння земельною ділянкою без отримання всіх необхідних правовстановлюючих документів. Тому навіть нерозуміння винною особою протиправності заволодіння земельною ділянкою не дозволяє вести мову про неусвідомлення особою суспільної небезпеки такого діяння. З огляду на це, вважаємо, що усвідомлення протиправності діяння не слід включати в інтелектуальний момент умислу при самовільному зайнятті земельної ділянки¹.

¹ Разом з тим вважаємо за доцільне доповнити КК України нормою приблизно такого змісту: «Якщо особа сумлінно помилялась щодо протиправності вчиненого нею діяння, ознаки якого як злочину визначені цим Кодексом і нормативним актом чи договором або правовим звичаєм, який не є законом про кримінальну відповідальність, вона через відсутність вини кримінальній відповідальності не підлягає. У разі, коли з урахуванням обставин справи особа могла уникнути такої помилки, її діяння вважається вчиненим через необережність». Перевага пропонованого компромісного варіанту розв'язання розглядуваної проблеми (порівняно з уточненням легального опису умислу, в основу якого можна було б покласти диз'юнкцію – усвідомлення особою суспільної небезпеки свого діяння чи його протиправності) вбачається у тому, щоб зробити наголос не на незнанні закону (а тому скасовувати відповідну конституційну презумпцію, з огляду на її прагматизм, у жодному разі не треба), а на помилці – неправильному сприйнятті змісту нормативно-правового акту чи іншого відмінного від КК джерела. Більш детально про це див.: Дудоров О. Специфіка юридичної помилки при вчиненні злочинів із змішаною проти-

294

Утім, як йшлося раніше, у ст. 197-1 КК України встановлено кримінальну відповідальність за два самостійні злочини: крім самовільного зайняття земельної ділянки (ч. 1), це ще й самовільне будівництво на самовільно зайнятій земельній ділянці (ч. 3). І.Б. Габаїдзе, котрий свого часу досліджував питання кримінальної відповідальності за самовільне будівництво, зазначав, що свідоме порушення правил при самовільному будівництві вказує на наявність у винного усвідомлення протиправності цього діяння¹.

Однак думка дослідника навряд чи може бути повністю прийнята при аналізі суб'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 3 (ч. 4) ст. 197-1 КК України 2001 р. Чи не головним аргументом науковця на користь включення протиправності до інтелектуального моменту умислу самовільного будівництва знову була адміністративна преюдиція. Як вказував І.Б. Габаїдзе, наявність усвідомлення протиправності безсумнівна, оскільки до винного до притягнення до кримінальної відповідальності за самовільне будівництво застосовувались заходи адміністративного впливу, але, незважаючи на це, він вчиняє подібні дії².

Однак ч. 3 (ч. 4) ст. 197-1 КК України не передбачає як умову притягнення до кримінальної відповідальності застосування адміністративного стягнення за такі ж дії протягом року (тобто адміністративну преюдицію), а тому вважаємо, що усвідомлення протиправності не слід включати в інтелектуальний момент умислу при вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 (ч. 4) ст. 197-1 КК України. При цьому у випадку здійснення самовільного будівництва тим, хто не здійснював самовільне зайняття земельної ділянки – місце будівництва будівлі чи споруди, уми-

правністю // Право України. – 2011. – № 9. – С. 82-91.

¹ Габаїдзе И.Б. Ответственность за самовольное строительство по советскому уголовному праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Х., 1980. – С. 10.

² Габаїдзе И.Б. Вказана праця. – С. 10.

сел винного повинен включати усвідомлення того, що земельна ділянка є самовільно зайнятою.

Показовою у плані відсутності умислу у діях особи, яка вчинила самовільне будівництво, є наступна ситуація, описана в юридичній літературі.

Під час розслідування кримінальної справи, порушеної за ч. 3 ст. 197-1 КК України щодо К., було встановлено, що земельна ділянка, на якій той збудував будинок, належить С. на праві власності. При цьому К. уклав договір купівлі-продажу земельної ділянки із невстановленою слідством особою, яка використала підроблений акт на право власності на земельну ділянку і підроблений паспорт С. із вклеєною туди своєю фотографією. За таких обставин К., щодо якого було вчинено шахрайство, вважав себе добросовісним покупцем і власником земельної ділянки. Кримінальну справу щодо К. було закрито за відсутністю складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 197-1 КК України¹.

До інтелектуального моменту умислу, крім усвідомлення суспільної небезпеки своїх дій, також включають передбачення суспільно небезпечних наслідків таких дій².

При прямому умислі передбачення включає уявлення про фактичний зміст змін в об'єкті, які мають відбутися, розуміння їх соціального значення, шкідливості для охоронюваних законом суспільних відносин, а також усвідомлення причинно-наслідкової залежності між власним діянням та його суспільно небезпечними наслідками³. Таке передбачення також має місце і при непрямому умислі. Проте воно носить інший харак-

¹ Розкриття та розслідування самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва: методичні рекомендації [А.А. Вознюк, С.С. Чернявський, В.В. Топчий та ін.]. – К., 2011. – С. 21.

² Принагідно зазначимо, що деякі вчені ототожнюють усвідомлення суспільно небезпечного характеру своїх дій з передбаченням зазначених у законі наслідків (Мальков В.П. Субъективные основания уголовной ответственности // Государство и право. – 1995. – № 1. – С. 93). Проте така позиція не набула підтримки серед учених-криміналістів.

³ Рапог А.И. Субъективная сторона и квалификация преступлений. – М.: ОО «Профобразование», 2001. – С. 30.

тер. Як слушно зазначає О.І. Рарог, якщо прямий умисел характеризується передбаченням, як правило, неминучості, а інколи – реальної можливості настання наслідків, то для непрямого умислу характерне передбачення тільки реальної можливості настання таких наслідків¹.

Проте не всі науковці сприймають розмежування прямого та непрямомого умислу на основі такого фактора, як передбачення «неминучості» настання наслідків. Зокрема, А.П. Козлов зазначає, що для прямого умислу достатнім є передбачення «можливості» наслідків². Свою позицію криміналіст обґрунтовує головним чином тим, що неминучості як такої не існує, оскільки в реальному житті зустрічається безліч випадків, коли «уявно» неминучі результати не наставали. Як приклад наводиться випадок, коли винний стріляв потерпілому в голову і був упевнений в його смерті, хоч потерпілий, незважаючи на впевненість винного, вижив³.

Ми не можемо повністю погодитись з аргументами А.П. Козлова. Для встановлення суб'єктивної сторони вирішальним є не те, чи існує насправді неминучість і чи дійсно у всіх випадках передбачення винним неминучості наслідків вони настають, на чому акцентує увагу А.П. Козлов. Основним є те, як відбиваються передбачувані наслідки у свідомості винного. Якщо при прямому умислі особа впевнена у тому, що суспільно небезпечні наслідки обов'язково настануть, то при непрямому умислі винна особа лише передбачає певну можливість настання таких наслідків, що свідчить про дещо нижчий ступінь суспільної небезпеки цього діяння.

При самовільному зайнятті земельної ділянки передбачення наслідків полягає в тому, що винна особа розуміє, що її діями власникові земельної ділянки або її законному володільцю

¹ Рарог А.И. Вказана праця. – С. 38.

² Козлов А.П. Понятие преступления. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – С. 608.

³ Козлов А.П. Вказана праця. – С. 604–605.

буде завдано значної шкоди. При цьому, як зазначає О.І. Рарог, «випереджаюча свідомість» суб'єкта може відображувати не всі деталі, а лише загальний характер причинного зв'язку¹. Це означає, що не є обов'язковим знання винною особою критеріїв визначення шкоди від самовільного зайняття земельної ділянки, конкретних потерпілих, яким завдається значна шкода, тощо. Головним є усвідомлення особою того, що саме її конкретне діяння потягне за собою суспільно небезпечні наслідки. Також не обов'язково, щоб особа розуміла неминучість настання значної шкоди потерпілому. Достатнім є встановлення факту передбачення реальної можливості настання цієї шкоди.

Незважаючи на різницю в інтелектуальному моменті, головна різниця між прямим та непрямим умислом – вольовий момент. При прямому умислі особа не тільки усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає наслідки, які можуть статися внаслідок цього діяння, а й бажає настання цих суспільно небезпечних наслідків. Бажання як елемент умислу полягає в прагненні до визначених наслідків в одній із таких якостей: 1) кінцевої мети; 2) проміжного етапу на шляху до досягнення кінцевої мети; 3) засобу досягнення мети; 4) невідворотного елемента діяння².

На відміну від прямого умислу, при непрямому умислі особа не бажає настання суспільно небезпечних наслідків, проте свідомо допускає їх настання. Свідоме допущення – це специфічна форма позитивного ставлення до суспільно небезпечних наслідків. Свідоме допущення означає, що винний своїми вольовими діями викликає певну ланку подій і свідомо, маючи намір, допускає такий розвиток причинного зв'язку, який призводить до настання суспільно небезпечних наслідків³. Не бажаючи настання суспільно небезпечних наслідків, винний все

¹ Рарог А.И. Вказана праця. – С. 30.

² Рарог А.И. Вказана праця. – С. 32.

³ Рарог А.И. Вказана праця. – С. 36.

ж погоджується на їх настання¹. Вольовий зміст непрямого умислу може проявлятися не лише у свідомому допусканні суспільно небезпечних наслідків, а й у байдужому ставленні до їх настання. У цьому випадку суб'єкт спричиняє шкоду, «не задумуючись» про шкідливі наслідки свого діяння, можливість настання яких уявляється йому доволі реальною².

Ставлення винної особи до наслідків злочину, передбаченого ч. 1 ст. 197-1 КК України, характеризується бажанням настання таких наслідків, свідомим допущенням або навіть байдужим ставленням до настання значної шкоди власникові земельної ділянки або землекористувачеві. Це дає підстави стверджувати, що для злочину, передбаченого ч. 1 ст. 197-1 КК України, характерна вина як у формі прямого, так і у формі непрямого умислу³.

Якщо вина є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони будь-якого злочину, то мета і мотив є обов'язковими ознаками лише в тих випадках, коли вони безпосередньо вказані у диспозиції кримінально-правової норми або однозначно витікають з її змісту. Мотив і мета не є обов'язковими ознаками суб'єктивної сторони злочинів, передбачених ст. 197-1 КК України, і можуть бути різними. Незважаючи на це, мотив та мета мають неабияке кримінально-правове значення, оскільки можуть свідчити про різний ступінь суспільної небезпеки діяння і у зв'яз-

¹ Курс уголовного права. Общая часть: в 5 т.: учебник для вузов / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. – М.: Зерцало, 2002. – Т. 1: Учение о преступлении. – С. 312.

² Рагоз А.И. Вказана праця. – С. 36.

³ Дещо іншої точки зору дотримується М.І. Панов, на думку якого особа, вина у самовільному зайнятті земельної ділянки, зокрема, «передбачає, що власнику чи законному володарю буде завдано її діями значної шкоди, і бажає цього» (Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; за ред. проф. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., перероб. і допов. – Х: Право, 2010. – С. 172). Натомість Л.П. Брич пише, що ставлення до наслідків самовільного зайняття земельної ділянки як злочину може бути як умисним, так і необережним (Брич Л. Значення суспільно небезпечного діяння у розмежуванні складів злочинів та відмежуванні їх від складів адміністративних правопорушень // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2011. – Вип. 53. – С. 297).

ку з цим повинні враховуватися при індивідуалізації покарання. Як справедливо зазначає А.В. Савченко, з'ясування мотиву злочину сприяє правильному та точному уявленню про мотиваційну сферу особи винного, його життєві принципи, установки, звички, схильності тощо¹.

Найчастіше самовільне зайняття земельної ділянки вчиняється з корисливих мотивів. І хоча відсутність такого мотиву не завжди свідчить про відсутність складу злочину, слід погодитися з думкою Ю.О. Вовка та М.В. Шульги, котрі зазначають, що не можна визнавати винними у самовільному зайнятті земельної ділянки осіб, які з власної ініціативи без будь-якого дозволу покращують, укріплюють, облагороджують виснажені, зруйновані чи спустошені земельні ділянки шляхом посадки дерев, кущів, встановлюють водопостачання на відповідні земельні ділянки, не переслідуючи при цьому мети отримання будь-якої матеріальної вигоди, адже карати можна лише за суспільно небезпечні, а не за суспільно корисні дії². Не викликає сумнівів, що у подібних випадках відсутня суспільна небезпека як обов'язкова ознака будь-якого злочину.

На сторінках юридичної літератури наводиться приклад, коли власник земельної ділянки вмирає, при цьому на спадкове майно заповіт ним не залишається, а спадкоємців за законом немає. Після смерті спадкодавця на його земельній ділянці було влаштоване звалище сміття. Проживаючи поруч, К. привела земельну ділянку в належний стан для її подальшого цільового використання, ліквідувавши звалище сміття³. У цьому випадку кваліфікація дій особи як злочину самовільного зайняття земельної ділянки виключається.

¹ Савченко А.В. Мотив і мотивація злочину: монографія. – К.: Атіка, 2002. – С. 113.

² Вовк Ю.А. Советское природоресурсное право и правовая охрана окружающей среды. Общая часть. – Х.: Вища школа, изд-во при Харьк. ун-те, 1986. – С. 66; Шульга М. Самовільне зайняття земельних ділянок // Юридичний вісник України. – 7-13 серпня 2004 р. – № 32.

³ Шульга М.В. До питання про гарантування земельних прав громадян у судовій практиці // Проблеми законності. – 2009. – Вип. 100. – С. 193.

2.4. Кваліфікуючі ознаки самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва

У кримінально-правовій науці під диференціацією кримінальної відповідальності зазвичай розуміють градацію, розподіл, розпарування відповідальності у кримінальному законі, у результаті якої законодавцем встановлюються різні кримінально-правові наслідки залежно від типового ступеня суспільної небезпеки злочину та особи винного¹. Інакше кажучи, диференціація кримінальної відповідальності – це здійснювана законодавцем градація (розчленування) державного примусу, що має застосовуватись до порушників кримінально-правових заборон. Диференціація кримінальної відповідальності, означаючи її пом'якшення або посилення, може набувати вигляду, зокрема, виділення із загальної спеціальних кримінально-правових норм, виокремлення привілейованих, кваліфікованих та особливо кваліфікованих складів злочинів, побудови так званих складених складів злочинів, внесення до норм Загальної частини КК змін, які враховуються судом при призначенні винному покарання або при застосуванні.

Одним із засобів диференціації кримінальної відповідальності, як слушно зазначає Т.О. Леснієвські-Костарева, виступає інститут привілейованих та кваліфікуючих ознак складу злочину². Під кваліфікуючими ознаками слід розуміти такі ознаки складу злочину, які свідчать про різко підвищену (порівняно з відображеною за допомогою ознак основного складу) суспільну небезпеку діяння та особи, котра вчинила це діяння³. Однією з вироблених доктриною вимог до змісту кваліфікуючих ознак як засобу диференціації кримінальної відповідальності є те, що це мають

¹ Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. – М.: НОРМА, 1998. – С. 52.

² Лесниевски-Костарева Т.А. Вказана праця. – С. 161.

³ Васильевский А.В., Кругликов Л.Л. Дифференциация ответственности в уголовном праве. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – С. 174.

бути відносно розповсюджені обставини, які водночас не можуть супроводжувати більшість злочинів певного виду. Тобто ознаки, які є типовими для злочину певного виду, повинні регламентуватись у межах основного, а не кваліфікованого складу злочину.

Відповідно до ч. 2 ст. 197-1 КК України кваліфікуючими ознаками самовільного зайняття земельної ділянки є вчинення цього злочину: особою, раніше судимою за злочин, передбачений ст. 197-1 КК України¹; групою осіб; щодо земельних ділянок особливо цінних земель, земель в охоронних зонах, зонах санітарної охорони, санітарно-захисних зонах чи зонах особливого режиму використання земель. Тому допускає неточність О.А. Вівчаренко, коли обмежує предмет злочину, передбаченого ч. 2 ст. 197-1 КК України, лише особливо цінними землями².

Буквальне тлумачення ч. 2 ст. 197-1 КК України дозволяє стверджувати, що самовільне зайняття земельної ділянки за наявності хоча б однієї кваліфікуючої ознаки, вказаної у цій кримінально-правовій нормі, має тягнути не адміністративну, а кримінальну відповідальність незалежно від розміру шкоди, завданої власнику або законному володільцю земельної ділянки.

Загальні питання, пов'язані з інститутом судимості, регулюються ст. ст. 88–91 КК України та ґрунтовно проаналізовані в кримінально-правовій літературі на рівні монографічних досліджень³.

¹ Невдаість формулювання «особою, судимою за злочин, передбачений цією статтею», яке може використовуватись для позначення спеціального рецидиву, полягає у тому, що воно потребує поширювального тлумачення: насправді рецидив наявний і тоді, коли злочин, за який особа має судимість, був передбачений насправді не «цією статтею», а статтею раніше чинного законодавчого акта або статтею, яка діяла у попередній редакції.

² Вівчаренко О.А. Правова охорона земель в Україні: монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – С. 267.

³ Голіна В.В. Судимість: монографія. – Х.: Харків юридичний, 2006. – 384 с.; Письменський Є.О. Інститут судимості в кримінальному праві України: Мо- 302

Залежно від характеру злочинів, які утворюють рецидив як форму множинності, виокремлюють загальний і спеціальний рецидив. Згідно з ч. 2 ст. 197-1 КК України спеціальний рецидив відіграє роль кваліфікуючої ознаки. В юридичній літературі залежно від того, чи було засуджено особу за попередній злочин на момент вчинення нового злочину, традиційно розрізняють повторність, не пов'язану із засудженням (так звана фактична повторність), і повторність, пов'язану із засудженням (остання і має місце в нашому випадку)¹.

нографія. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2008. – 216 с.; Расюк А.О. Судимість у кримінальному праві України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – К., 2012. – 20 с.

Рецидив уособлює найбільш зухвалу форму повторення злочинної поведінки, яка фактично означає виклик злочинця системі кримінальної юстиції (Бойко А. Верните неоднократность // Законность. – 2006. – № 1. – С. 12).

¹ У літературі зустрічається точка зору, згідно з якою використання наявної судимості за тотожний (однорідний) злочин як кваліфікуючої ознаки є недоцільним, оскільки це негативно впливає на реалізацію принципів рівності громадян перед законом, справедливості та індивідуалізації кримінальної відповідальності, суперечить суті злочину, суспільна небезпека якого визначається величиною шкоди, заподіяної охоронюваним законом відносинам (Зелінский А.Ф. Криминология. Курс лекцій. – Х.: Прапор, 1996. – С. 240; Ткаченко В.И. Равенство уголовной ответственности // Советское государство и право. – 1991. – № 12. – С. 86–89; Дробот Ю.В. Рецидив как квалифицирующий признак состава преступления. Вопросы практика к законодателю // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. – 2006. – № 2. – С. 38–50).

Спростування наведеної позиції зводиться до того, що використання спеціального рецидиву як кваліфікуючої ознаки, слугуючи диференціації кримінальної відповідальності, є потрібним заходом для посилення кримінальної відповідальності осіб, які мають антисоціальну установку, не бажають ставати на шлях законослухняної поведінки, вчинення нових злочинів з боку яких не є випадковістю і стосовно яких цілі покарання не були досягнуті. Береться до уваги підвищена «рецидивонебезпечність» окремих злочинів, вчинення яких дозволяє особам удосконалювати свої злочинні навички, що призводить до зростання злочинного професіоналізму. Вказується на те, що розглядувана кваліфікуюча ознака як особиста властивість суб'єкта злочину не повинна впливати на відповідальність співучасників злочину. Звертається увага і на те, що як специфічний правовий стан особи судимість виключає рівність громадян перед законом. До того ж, неправильно зводити суспільну небезпеку зло-

Стосовно самовільного зайняття земельної ділянки слід зазначити, що особа не може бути визнана раніше судимою за вчинення злочину, передбаченого ст. 197-1 КК України, якщо раніше вона була засуджена фактично за самовільне зайняття земельної ділянки, яке однак передбачалось іншою статтею КК України (наприклад, особа має судимість за самоправство, яке виражалося у самовільному зайнятті земельної ділянки).

Вказівка у ч. 2 ст. 197-1 КК України на особу, «раніше судиму за злочин, передбачений цією статтею», дозволяє стверджувати, що у цьому разі слід вести мову про повторність як тотожних, так і однорідних злочинів.

Під однорідними зазвичай розуміють злочини, суспільна небезпека яких є приблизно однаковою, які посягають на однакові або подібні об'єкти кримінально-правової охорони і вчиняються з однією і тією ж формою вини¹. Отже, якщо особа, маючи судимість за ч. 3 (ч. 4) ст. 197-1 КК України за вчинене раніше самовільне будівництво, вчинила самовільне зайняття земельної ділянки, їй діє підстави кваліфікувати за ч. 2 ст. 197-1 КК України.

Наступною кваліфікуючою ознакою самовільного зайняття земельної є вчинення цього злочину групою осіб. Група осіб є однією із форм співучасті, передбачених Загальною частиною КК України (ч. 1 ст. 28 КК України). Необхідно відзначити, що в науці кримінального права проблема співучасті є однією з центральних і водночас однією із найбільш дискусійних протягом вже не одного десятиліття років. Незважаючи на чис-

чину тільки до завданої ним шкоди, ігноруючи при цьому властивості суб'єкта злочину (Голіна В.В. Вказана праця. – С. 74–76; Письменський Є.О. Вказана праця. – С. 89–90; Агаєв І.Б. Рецидив в системі множественности преступлений. – М.: Юрист, 2002. – С. 77).

Див. з цього приводу також: Дудоров О., Письменський Є. Чи суперечить інститут множинності злочинів принципу *non bis in idem* ? // Юридичний вісник України. – 24–30 липня 2010 р. – № 30; 31 липня–6 серпня 2010 р. – № 31.

¹ На підставі аналізу підходів, вироблених наукою і судовою практикою, в літературі зроблено висновок про те, що основною ознакою, яка визначає однорідність злочинів, є близькість безпосередніх об'єктів. Разом із тим істотне значення має схожість й інших елементів складів злочинів, зокрема, способу вчинення, форми вини, мотивів і суб'єкта (Михайленко П.П., Кузнецов В.В., Михайленко В.П. Рецидивна злочинність в Україні: Монографія / За заг. ред. докт. юрид. наук, проф. П.П. Михайленка. – К.: ВБ «Аванпост-прим», 2009. – С. 39–45).

ленні дослідження інституту співучасті¹, полеміка щодо проблемних питань триває і сьогодні. У рамках цього монографічного дослідження вважаємо за доцільне зупинитися лише на тих питаннях співучасті, вирішення яких лежить у площині дослідження кримінальної відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки, що може стати у нагоді при кваліфікації дій особи за ст. 197-1 КК України.

Відповідно до ч. 1 ст. 28 КК України злочин визнається вчиненим групою осіб, якщо в ньому брали участь декілька (два або більше) виконавців² без попередньої змови між собою. Цікавим є той факт, що вчинення певного діяння групою осіб без попередньої змови виступає як кваліфікуюча ознака лише в дванадцяти злочинах, передбачених Особливою частиною КК України, і взагалі відсутнє серед кваліфікуючих ознак злочинів проти власності. Визнання цієї форми співучасті кваліфікуючою ознакою самовільного зайняття земельної ділянки можна пояснити специфікою аналізованого злочину.

¹ Див.: наприклад, Бурчак Ф.Г. Соучастие: социальные, криминологические и правовые проблемы. – К.: Вища школа, 1986. – 279 с.; Галиакбаров Р.Р. Квалификация групповых преступлений. – М.: Юрид. лит., 1980. – 80 с.; Ковалев М.И. Соучастие в преступлении: Понятие соучастия. Ученые труды. Ч. 1. – Свердловск, 1960. – 288 с.; Козлов А.П. Соучастие: традиции и реальность. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 362 с.; Новицький Г.В. Поняття і форми співучасті у злочині за кримінальним правом України. – К.: Вища школа, 2001. – 95 с.; Ушаков А.В. Ответственность за групповые преступления (Общие вопросы). – Калинин: Изд-во Калининского государственного университета, 1975. – 71 с.

² Суть співвиконавства полягає у вчиненні кожною з осіб, які діють спільно, дій, що утворюють об'єктивну сторону складу конкретного злочину. Об'єктивна сторона злочину виконується об'єднаними зусиллями двох або більше осіб (сворідний «колективний суб'єкт злочину»), які можуть діяти одночасно або послідовно, вчинювати кримінально каране діяння повністю або частково. Можливий розподіл ролей між співвиконавцями, не впливаючи на кваліфікацію і маючи технічний характер, враховується при призначенні покарання. Р.Р. Галиакбаров зауважує, що виконання чи невиконання у повному обсязі або частково дій, передбачених об'єктивними ознаками складу злочину, є ознакою, яка дозволяє відмежовувати складну співучасть (співучасть з розподілом ролей) і вчинення злочину за попередньої змовою групою осіб (Галиакбаров Р.Р. Квалификация групповых преступлений. – М.: Юрид. лит., 1980. – С. 9, с.16).

Як зазначає Р.Р. Галиакбаров, група осіб без попередньої змови характерна для ситуаційних посягань, коли суб'єкти спільно скоюють один і той же злочин за відсутності попередньої домовленості¹. Розвиваючи цю думку, М.І. Мельник пише, що для групи осіб без попередньої змови характерне спонтанне, ситуативне об'єднання зусиль виконавців для досягнення загального злочинного результату безпосередньо перед його вчиненням або в процесі його вчинення. Учасники такої групи можуть бути не знайомі між собою. Діючи як співвиконавці, вони можуть разом розпочинати виконання об'єктивної сторони злочину або долучатися до злочину, вчинення якого іншим співвиконавцем вже розпочалося, але ще не закінчилося. Дії таких осіб мають бути погоджені стосовно об'єкта та об'єктивної сторони злочину, і ці особи повинні усвідомлювати, що діють спільно для досягнення єдиного злочинного результату².

За задумом законодавця, позицію якого ми підтримуємо, саме зазначений вище характер незаконних дій притаманний злочину, передбаченому ч. 1 ст. 197-1 КК України. У випадку вчинення самовільного зайняття земельної ділянки можлива своєрідна «ланцюгова реакція», коли до злочинних дій приєднуються все нові і нові виконавці, що неодноразово спостерігалось, зокрема, на території АРК.

Слід підтримати дослідників, котрі акцентували увагу на тому, що при вчиненні самовільного зайняття земельної ділянки групою осіб кримінальній відповідальності мають підлягати всі особи, які самовільно зайняли земельну ділянку³. Тому, наприклад, коли самовільне зайняття земельної ділянки вчи-

¹ Галиакбаров Р.Р. Вказана праця. – С. 34.

² Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та допов. – К.: Юридична думка, 2012. – С. 106–107.

³ Лавренюк В., Федоров В. Про відповідальність за самовільний захват землі // Радянське право. – 1986. – № 4. – С. 61.

няється певною сім'єю, відповідальність мають нести всі члени цієї сім'ї, які брали участь у злочинному у діянні.

Разом з тим використане у ч. 2 ст. 197-1 КК України формулювання «вчинене групою осіб» породжує питання, як кваліфікувати самовільне зайняття земельної ділянки вчинене групою осіб за попередньою змовою.

На думку М.І. Мельника, якщо мала місце попередня змова, то за відсутності такої кваліфікуючої ознаки, як вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб, діяння кваліфікується як вчинене групою осіб¹. Подібної думки дотримується і М.І. Панов, котрий, аналізуючи самовільне зайняття земельної ділянки, зазначає, що під кваліфікуючою ознакою «вчинене групою осіб» слід розуміти дії двох чи більше осіб, які діють як співвиконавці без попередньої змови чи за попередньою змовою².

Незважаючи на взаємовиключність формулювань ч. 1 і ч. 2 ст. 28 КК України, які описують такі форми співучасті, як група осіб і група осіб за попередньою змовою, ми приєднуємося до поглядів М.І. Мельника і М.І. Панова і також вважаємо, що самовільне зайняття земельної ділянки, вчинене за попередньою змовою групи осіб, має кваліфікуватися за ч. 2 ст. 197-1 КК України³. Поділяється така точка зору і судовою практикою.

¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та допов. – К.: Юридична думка, 2012. – С. 107.

² Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; за ред. проф. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., перероб. і допов. –Х.: Право, 2010. – С. 172.

³ У плані ж вдосконалення законодавства заслуговує на підтримку позиція Ю.В. Білої, яка пропонує універсальне вирішення позначеної кримінально-правової проблеми. Йдеться про доповнення ст. 28 КК України положенням про те, що під злочинном, вчиненим групою осіб (груповим злочином), слід розуміти злочин, вчинений групою осіб за попередньою змовою, без попередньої змови, організованою групою чи злочинною організацією, якщо інше не передбачено в статті (частині статті) Особливої частини (Біла Ю.В. Кримінальна відповідальність за групові злочини: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук:

Білозірським районним судом Херсонської області було встановлено, що Ч. і Ф., діючи за попередньою змовою групою осіб, у листопаді 2009 р. за допомогою найнятої техніки без будь-яких законних підстав засіяли земельну ділянку, яка відноситься до земель сільськогосподарського призначення, озимим ячменем, а в червні 2010 р. зібрали урожай ячменю і використали його у власних цілях. Дії винних були кваліфіковані судом за ч. 2 ст. 197-1 КК України як самовільне зайняття земельної ділянки, вчинене групою осіб¹.

У більшості законопроектів, які розроблялись до моменту включення ст. 197-1 до КК України та в яких йшлося про запровадження кримінальної відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки, з метою диференціації кримінальної відповідальності за це діяння пропонувалося передбачити такі кваліфікуючі ознаки самовільного зайняття земельної ділянки, як «участь у групових діях, спрямованих на самовільне зайняття земельної ділянки» та «організація групових дій, спрямованих на самовільне зайняття земельної ділянки»². А в законопроекті, висунутому МВС України в листі від 31 серпня 2006 р. № 13/7-9114, взагалі пропонувалося назвати відповідну статтю у КК України «Організація групових дій, спрямованих на самовільне зайняття земельної ділянки або самовільне будівництво будинків чи споруд»³.

Подібні пропозиції лунали і від наукових установ. Зокрема, кафедра кримінального права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого пропонувала визнати кримінально караним лише таке самовільне захоплення земельної

12.00.08. – Дніпропетровськ, 2009. – С. 4, с. 8, с. 13, с. 14).

¹ Архів Білозірського районного суду Херсонської області. Справа № 1-38 за 2011 р.

² Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо самовільного зайняття земельної ділянки)». [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=1685.

³ Швець В.Д., Грицак В.М., Василькевич Я.І., Гацелюк В.О. Законодавча реалізація кримінально-правової політики: аналіз законопроектної діяльності Верховної Ради України V скликання з питань кримінального права / Вступне слово проф. Мельника М.І. – К.: Атіка, 2008. – С. 26.

ділянки, яке поєднується з певними обтяжуючими обставинами, включаючи самовільне захоплення земельної ділянки, вчинене організованою групою осіб. Кафедра кримінального права і кримінології Львівського національного університету імені Івана Франка пропонувала визнати вчинення незаконного зайняття земельної ділянки групою осіб кваліфікуючою ознакою, а організацію групових дій, спрямованих на незаконне зайняття земельної ділянки, – особливо кваліфікуючою ознакою незаконного зайняття земельної ділянки¹.

Останній варіант диференціації кримінальної відповідальності видається нам найбільш вдалим. Формулювання «організація групових дій, направлених на самовільне зайняття земельної ділянки» є доречним у т. ч. з історичної точки зору. Так, у ст. 2094 Уложення про покарання кримінальні й виправні 1845 р., норми якого аналізувалися в підрозділі 1.1. монографії, вказувалося, що найбільш суворій відповідальності (порівняно з іншими учасниками заволодіння нерухомістю) має підлягати організатор злочинних дій. Згідно з ч. 3 ст. 199 КК УРСР 1960 р. за організацію групових дій, спрямованих на самовільне зайняття земельної ділянки або самовільне будівництво, а так само за безпосередню участь у цих групових діях передбачалась більш суворе покарання, ніж за звичайні самовільні зайняття земельної ділянки і будівництво. Це було зумовлено значною суспільною небезпекою вказаних дій, які надалі могли набувати неконтрольованого характеру.

Під організацією групових дій, спрямованих на самовільне зайняття земельної ділянки, розумілись дії, пов'язані з підбурюванням групи людей до зайняття земельної ділянки, об'єднанням їх зусиль, розробка планів самовільного використання земельної ділянки, безпосереднє керівництво діями групи

¹ Швець В.Д., Грицак В.М., Василькевич Я.І., Гацелюк В.О. Вказана праця. – С. 28; Брич Л. Значення суспільно небезпечного діяння у розмежуванні складів злочинів та відмежуванні їх від складів адміністративних правопорушень // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2011. – Вип. 53. – С. 298.

людей, керівництво зносом будинків і споруд, які знаходяться на самовільно зайнятій земельній ділянці, тощо¹.

Щодо чинного КК України, то законодавець використовує формулювання «організація групових дій» у ст. 293 КК України («Групове порушення громадського порядку») та «організація масових заворушень» у ст. 294 КК України («Масові заворушення»). Як видається, використання конструкції «організація групових дій» замість традиційних форм співучасті, описаних у ст. 28 КК України, є доречним тоді, коли необхідно підкреслити підвищену суспільну небезпеку організації певних групових злочинних дій². До таких дій, на нашу думку, варто відносити і самовільне зайняття земельної ділянки.

Викладене схиляє до думки про доцільність передбачення в одній із частин вдосконаленої редакції ст. 197-1 КК України більш суворої відповідальності за організацію групових дій, спрямованих на самовільне зайняття земельної ділянки.

Прикладом такої кримінально караної поведінки може слугувати наступний випадок із судової практики.

Голосіївським районним судом м. Києва було встановлено, що В. з метою незаконного видобування на території заказника місцевого значення «Острів Жуків» з дна водойми піску для подальшого його продажу як будівельного матеріалу восени 2008 р. підшукав земснаряд без заводських і реєстраційних номерів, завіз у вказане місце на території заказника інше обладнання, необхідне для гідронамиву піску (пластикові труби, металевий човен, металеві бочки, слюсарні інструменти тощо), а також побутовий вагончик для проживання

¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. В.Ф. Бойка, Я.Ю. Кондратьєва, С.С. Яценка. – К.: Юрінком, 1997. – С. 737; Кримінальне право. Особлива частина: підручник / Ю.В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько та інші; відп. ред. Шакун В.І. – К.: НАВСУ – «Правові джерела», 1998. – С. 832.

² Про дискусію з приводу того, що саме (завершену дію – результат чи також і дію – процес) позначають терміни на кшталт «організація», у контексті визначення моменту закінчення злочинів з усіченим складом див, зокрема: Кримінальне право. Загальна частина: Підручник / За ред. А.С. Беніцького, В.С. Гуславського, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського. – К.: Істина, 2011. – С. 418–422.

в ньому робітників. Після цього 26 листопада 2008 р. В. найняв для проведення робіт з гідронамиву піску братів М. і Н. При цьому зазначеним особам було відомо, що місце їх роботи розташоване на території об'єкта природно-заповідного фонду, що роботи на території цього об'єкта без спеціальних дозволів заборонені і що такі дозволи у В. відсутні. Усвідомлюючи, що їх дії є незаконними, В., М. і Н. продовжили до 26 грудня 2008 р. видобуток піску з дна водойми, у результаті чого вони видобули загалом понад 3 900 кубічних метрів піску, який вони спільно з невстановленою слідством особою, який керував екскаватором, розмістили у вигляді насипу на самовільно зайнятій земельній ділянці площею приблизно 2 250 квадратних метрів. В. був визнаний винним у вчиненні злочинів, передбачених ч. 3 ст. 27, ч. 1 ст. 252 КК¹, із призначенням покарання у вигляді трьох років обмеження волі і ч. 3 ст. 27, ч. 2 ст. 197-1 КК України, з призначенням покарання у вигляді чотирьох років обмеження волі. М. та Н. були визнані винними у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 252 і ч. 2 ст. 197-1 КК України, за що їм обом було призначено покарання у вигляді двох та трьох років обмеження волі відповідно².

Незважаючи на призначення організатору самовільного зайняття земельної ділянки більш суворого покарання, вважаємо, що оцінка суспільної небезпеки вчиненого кожним із співучасників не дістала належного відображення у вирокі суду. Адже очевидно, що дії В. як організатора самовільного зайняття земельної ділянки мали тягнути за собою набагато суворіше покарання, ніж дії виконавців М. і Н. Цього можна було б досягнути у випадку реалізації обстоюваної нами пропозиції – передбачення в окремій частині ст. 197-1 КК України більш жорсткої відповідальності за організацію групових дій, спрямованих на самовільне зайняття земельної ділянки.

Ще однією кваліфікуючою ознакою, передбаченою ч. 2 ст. 197-1 КК України, є вчинення самовільного зайняття земель-

¹ Ст. 252 КК України визнає злочином умисне знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду.

² Архів Голосіївського районного суду м. Києва. Справа № 1-93 за 2011 р.

них ділянок з особливим правовим режимом, а саме: земельних ділянок особливо цінних земель; земель в охоронних зонах, зонах санітарної охорони, санітарно-захисних зонах і зонах особливого режиму використання земель.

Неточним є наведене в одному з науково-практичних коментарів КК України твердження про те, що «ЗК не містить визначення поняття особливо цінних земель»¹. Річ у тім, що згідно з ч. 1 ст. 150 ЗК України до особливо цінних земель віднесено: чорноземи нееродовані несолонцюваті на лесових породах; лучно-чорноземні незасолені несолонцюваті суглинкові ґрунти; темно-сірі опідзолені та чорноземи опідзолені на лесах і глеюваті; бурі гірсько-лісові та дерновобуроземні глибокі і середньоглибокі; дерново-підзолисті суглинкові ґрунти; торфовища з глибиною залягання торфу більше одного метра й осушені незалежно від глибини; коричневі ґрунти Південного узбережжя Криму; дернові глибокі ґрунти Закарпаття; землі дослідних полів науково-дослідних установ і навчальних закладів; землі історико-культурного призначення; землі природно-заповідного фонду. Як зазначається в юридичній літературі, названі види земель становлять особливу цінність з огляду на їх агроекологічні, історико-культурні чи інші особливості – висока родючість, наявність унікальних природних комплексів або об'єктів культурної спадщини². Належність земель до особливо цінних визначається за даними Державного земельного кадастру.

Так, Городнянським районним судом Чернігівської області до двох років обмеження волі було засуджено В., котрий самовільно зайняв земельну ділянку площею 2,51 га у гідрологічному заказнику місцевого значення «Жайворонок», розташованому на землях сільської ради. Кваліфікація дій В. за ч. 2 ст. 197-1 КК України ґрунтувалось у т. ч.

¹ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України (2-е вид., перероб. та доп.) / За заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – К.: Дакор, 2008. – С. 555.

² Науково-практичний коментар Земельного кодексу України / За заг. ред. В.В. Медведчука. – К.: Юріком Інтер, 2004. – С. 413.

на Положенні про гідрологічний заказник місцевого значення, відповідно до якого останній входить до складу природно-заповідного фонду України, охороняється як національне надбання, щодо якого встановлюється особливий режим охорони, відтворення та використання¹.

Натомість помилковою слід вважати кваліфікацію Лебединським районним судом Сумської області за ч. 1 ст. 197-1 КК України дій Ш., який, працюючи головним агрономом ТОВ «Агротехніка-Інвест», у період з вересня по жовтень 2007 р., у порушення ст. ст. 125, 126 ЗК України допустив використання ТОВ «Агротехнікою-Інвест» земель історико-культурного призначення державної власності загальною площею 9 га для вирощування сільськогосподарської продукції на території Пристайлівської сільської ради Лебединського району. Враховуючи ту обставину, що самовільним зайняттям земельної ділянки було завдано шкоду на загальну суму 54 591 грн., суд кваліфікував дії винного за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 197-1 і ч. 1 ст. 367 КК України².

При цьому у судовому рішенні чітко зазначено, що самовільно зайняті земельні ділянки відносяться до земель історико-культурного призначення, які відповідно до ч. 1 ст. 150 ЗК України є особливо цінними землями. Тому дії Ш. мали кваліфікуватися не за ч. 1, а за ч. 2 ст. 197-1 КК України.

Слід зазначити, що законодавець саме особливі цінні землі поставив під посилену правову охорону та наділив специфічним (порівняно з іншими категоріями земель, передбаченими в ч. 2 ст. 197-1 КК України) правовим режимом. Останній підтверджується тим, що вилучення особливо цінних земель для несільськогосподарських потреб не допускається, за винятком випадків, визначених ч. 2 ст. 150 ЗК України. Вартий уваги і той факт, що згідно з ч. 3 ст. 150 ЗК України вилучення особливо цінних земель, які перебувають у власності громадян та юридичних осіб, проводиться виключно Верховною Радою України.

¹ Архів Городнянського районного суду Черніпівської області. Справа № 1-180 за 2007 р.

² Архів Лебединського районного суду Сумської області. Справа № 1-60 за 2009 р.

Крім того, етимологічний зміст терміна «особливо» підтверджує твердження про прагнення держави наділити особливо цінні землі вищим рівнем захисту порівняно з іншими категоріями земель. У тлумачному словнику зазначається, що «особливо» – це: 1) більше, ніж звичайно; надзвичайно; понад усе; найбільше; найбільшою мірою; щонайперше; 2) не так, як усі, як інші; зовсім інакше¹.

На нашу думку, вказане вище свідчить про те, що законодавець більш важливим об'єктом правової охорони вважає саме особливо цінні землі. Тому й каратися самовільне зайняття особливо цінних земель має більш суворо, ніж самовільне зайняття інших категорій земель, вказаних на сьогодні у ч. 2 ст. 197-1 КК України. З огляду на це, пропонуємо визнати самовільне зайняття особливо цінних земель особливо кваліфікуючою ознакою злочину, передбаченого ст. 197-1 КК України.

Відповідно до ч. 1 ст. 112 ЗК України охоронні зони створюються: 1) навколо особливо цінних природних об'єктів, об'єктів культурної спадщини, гідрометеорологічних станцій тощо з метою охорони і захисту їх від несприятливих антропогенних впливів; 2) уздовж ліній зв'язку, електропередачі, земель транспорту, навколо промислових об'єктів для забезпечення нормальних умов їх експлуатації, запобігання ушкодження, а також зменшення їх негативного впливу на людей та довкілля, суміжні землі та інші природні об'єкти. «Категорія охоронних зон є загальною і родовою щодо різних видів охоронних зон: зон санітарної охорони, санітарно-захисних зон, водоохоронних зон, зон особливого режиму використання земель, охоронних зон об'єктів природно-заповідного фонду тощо»².

Так, у ст. 6 Закону України від 4 липня 1996 р. «Про залізничний транспорт» зазначається, що охоронні зони – це діля-

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – 2-ге вид. – Київ: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – С. 862.

² Земельний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.І. Семчика. – 3-ге вид., перероб. і доп. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – С. 420.

314

нки землі, прилеглі до земель залізничного транспорту загального користування і необхідні для забезпечення збереження, міцності та стійкості споруд, пристроїв та інших об'єктів залізничного транспорту. Для забезпечення безпечної експлуатації та виключення можливості ушкодження об'єктів магістральних нафтопроводів (нафтопродуктопроводів) встановлюються охоронні зони, розміри яких визначено у законодавчому порядку. Вказані зони обмежуються умовними лініями уздовж наземних, надземних і підземних трубопроводів та їх споруд по обидва боки від крайніх елементів конструкції магістральних трубопроводів та по периметру наземних споруд на визначеній відстані. Розміри та режим використання земель охоронних зон об'єктів магістральних трубопроводів регламентуються Законом України від 17 лютого 2011 р. «Про правовий режим земель охоронних зон об'єктів магістральних трубопроводів».

Так, Баришівським районним судом Київської області дії Х. були кваліфіковані за ч. 2 ст. 197-1 КК України, оскільки він вчинив самовільне зайняття земельної ділянки, розташованої у трьохметровій охоронній зоні трубопроводу¹.

Сокирянським районним судом Чернівецької області дії Г. були кваліфіковані за ч. 2 ст. 197-1 КК України, оскільки ця особа самовільно зайняла земельну ділянку на території прибережної захисної смуги Дністровського водосховища і використовувала цю земельну ділянку для зайняття городництвом. Відповідно до ст. 61 ЗК України прибережні захисні смуги є природоохоронною територією з режимом обмеженої господарської діяльності, що дало підстави кваліфікувати дії винного як самовільне зайняття земельної ділянки в охоронній зоні².

Відповідно до ч. 1 ст. 113 ЗК України зони санітарної охорони створюються навколо об'єктів, де є підземні та відкриті

¹ Архів Баришівського районного суду Київської області. Справа № 1-74 за 2008 р.

² Архів Сокирянського районного суду Чернівецької області. Справа № 1-11 за 2008 р.

джерела водопостачання, водозабірні та водоочисні споруди, водоводи, об'єкти оздоровчого та іншого призначення, для їх санітарно-епідеміологічної захищеності. Так, згідно зі ст. 34 Закону України від 10 січня 2002 р. «Про питну воду та питне водопостачання» встановлення меж зон санітарної охорони джерел та об'єктів централізованого питного водопостачання здійснюється в процесі розроблення проекту землеустрою.

У постанові Татарбунарського районного суду Одеської області кваліфікація дій винного за ч. 4 ст. 197-1 КК України мотивується у т. ч. тим, що самовільно захоплена земельна ділянка, на якій винний як директор приватного підприємства «Спрут-8» організував будівництво каналу, знаходиться у безпосередній близькості біля зрізу моря. Останній відповідно до Державних санітарних правил планування і будівництва населених пунктів від 19 червня 1996 р. № 173, ст. ст. 60–62 ЗК України і ст. ст. 85–90 Водного кодексу України віднесений до земель водного фонду, водоохоронної зони Чорного моря і визнаний таким, що виконує функцію прибережної захисної межі та зони санітарної охорони¹.

Межі зон санітарної охорони та поясів особливого режиму встановлюються органами місцевого самоврядування за погодженням з місцевими органами виконавчої влади з водного господарства та органами державного санітарно-епідеміологічного нагляду. Навколо деяких об'єктів зони санітарної охорони поділяються на відповідні підзони, у кожній з яких існує специфічний правовий режим. Зокрема, у ст. 30 Закону України від 5 жовтня 2000 р. «Про курорти» встановлено, що округ санітарної охорони поділяється на три зони – зону суворого режиму, зону обмежень та зону спостережень.

Від зон санітарної охорони слід відрізняти санітарно-захисні зони. Відповідно до ст. 114 ЗК України санітарно-захисні зони створюються навколо об'єктів, які є джерелами виділення шкідливих речовин, запахів, підвищених рівнів шуму, вібрації,

¹ Архів Татарбунарського районного суду Одеської області. Справа № 1-200 за 2008 р.
316

ультразвукових і електромагнітних хвиль, електронних полів, іонізуючих випромінювань тощо, з метою відокремлення таких об'єктів від територій житлової забудови. У межах санітарно-захисних зон забороняється будівництво житлових об'єктів, об'єктів соціальної інфраструктури та інших об'єктів, пов'язаних з постійним перебуванням людей. Правовий режим земель санітарно-захисних зон визначається законодавством України (ст. 45 Закону України від 8 лютого 1995 р. «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку», ст. 20 Закону України від 16 жовтня 1997 р. «Про електроенергетику», ст. 24 Закону України від 16 жовтня 1992 р. «Про охорону атмосферного повітря» тощо). Наприклад, відповідно до ст. 19 Закону України від 9 липня 2010 р. «Про землі енергетики та правовий режим спеціальних зон енергетичних об'єктів» санітарно-захисні зони атомних електростанцій встановлюються навколо їх територій для забезпечення захисту населення та навколишнього середовища від можливого перевищення ліміту дози іонізуючого опромінення. Межі таких зон встановлюються на місцевості за проектами землеустрою та позначаються попереджувальними знаками встановленого зразка.

Відповідно до ч. 1 ст. 115 ЗК України зони особливого режиму використання земель створюються навколо військових об'єктів Збройних Сил України та інших військових формувань, утворених відповідно до законодавства України, для забезпечення функціонування цих об'єктів, збереження озброєння, військової техніки та іншого військового майна, охорони державного кордону України, а також захисту населення, громадських об'єктів і довкілля від впливу аварійних ситуацій, стихійних лих і пожеж, що можуть виникнути на цих об'єктах. Правовий статус зон особливого режиму використання земель визначається Законами України від 4 листопада 1991 р. «Про державний кордон України», від 6 грудня 1991 р. «Про оборону України», від 21 вересня 1999 р. «Про правовий режим майна у Збройних силах України» тощо.

Кам'янець-Подільським міськрайонним судом Хмельницької області за ч. 4 ст. 197-1 КК України були кваліфіковані дії С., котрий у порушення вимог ст. 115 ЗК України самовільно зайняв земельну ділянку військового містечка, яка знаходиться в постійному користуванні Міністерства оборони України та перебуває в державній власності, тобто в зоні особливого використання земель, де самовільно збудував гараж¹.

Відповідно до ч. 4 ст. 197-1 КК України кваліфікуючими ознаками самовільного будівництва є: 1) ведення такого будівництва на одній із земельних ділянок, які зазначені в ч. 2 ст. 197-1 КК України; 2) вчинення його особою, раніше судимою за такий саме злочин або злочин, передбачений ч. 3 ст. 197-1 КК України.

Виділення в окремій частині ст. 197-1 КК України кваліфікуючих ознак самовільного будівництва, як і вказівку в назві статті (поруч із самовільним зайняттям земельної ділянки) на самовільне будівництво, вважаємо зайвим.

До речі, у жодному із законопроектів, якими свого часу пропонувалося встановити кримінальну відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки, а також у побажаннях науковців² самовільне будівництво не згадувалося в назвах пропонованих статей. Чинна назва ст. 197-1 КК України з'явилася в результаті сприйняття зауважень колишнього Президента України В.А. Ющенка щодо законопроекту № 1028 народного депутата Л.І. Грача. Суть цих зауважень зводилась до того, що, оскільки в тексті статті КК України йдеться про два злочини – про самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво, то і в назві цієї статті мова повинна йти про такі два злочини.

¹ Архів Кам'янець-Подільського міськрайонного суду Хмельницької області. Справа № 1-357 за 2008 р.

² Швець В.Д., Грицак В.М., Василькевич Я.І., Гацелюк В.О. Законодавча реалізація кримінально-правової політики: аналіз законопроектної діяльності Верховної Ради України V скликання з питань кримінального права / Вступне слово проф. Мельника М.І. – К.: Атіка, 2008. – С. 27.

Принципово це зауваження є вірним, оскільки назва статті, виконуючи інформативну функцію, має відповідати її змісту (давати уявлення про зміст статті). Проте, на нашу думку, у цьому випадку саме зміст потрібно було приводити у відповідність до назви, а не навпаки. Вище вже зазначалось, що самовільне будівництво як таке не порушує відносини власності на землю, хоч і є поширеним способом самовільного зайняття земельної ділянки¹ і свідчить про більшу суспільну небезпеку останнього. Тому у ч. 2 вдосконаленої ст. 197-1 КК України вважаємо за доцільне обмежитися вказівкою на будівництво об'єктів нерухомого майна, які підлягають обов'язковій державній реєстрації, як на один з найбільш характерних способів самовільного зайняття земельної ділянки, що серйозно ускладнює повернення самовільно зайнятих земельних ділянок. Вказувати ж у назві вдосконаленої ст. 197-1 КК України на самовільне будівництво, а так само передбачати у цій статті кваліфікуючі ознаки самовільного будівництва, на наше переконання, не варто.

На користь такої пропозиції свідчить і зарубіжний досвід боротьби з порушенням прав на землю. З проаналізованих нами кримінальних кодексів двадцяти п'яти країн, які містять норми про відповідальність за порушення прав на землю, лише в ст. 266 КК Румунії і ст. 11 Глави 8 КК Швеції згадується про будівництво як обставину, пов'язану з порушенням прав власника земельної ділянки або землекористувача. Але й у цих випадках будівництво виступає не як самостійний злочин, як це має місце у ст. 197-1 чинного КК України, а лише як один із способів самовільного зайняття земельної ділянки.

Залишається незрозумілим і те, чому, встановивши кримінальну відповідальність лише за самовільне будівництво, вчинене на самовільно зайнятій земельній ділянці, вітчизняний законодавець як кваліфікуючу ознаку цього злочину визнав вчинення самовільного будівництва на самовільно зайнятій зе-

¹ Наприклад, згідно з даними, наведеними у листі Державної інспекції з контролю за використанням і охороною земель від 9 квітня 2009 р. № 5-6-1103, лише за листопад-грудень 2008 року об'єкти нерухомого майна були збудовані на 768 самовільно зайнятих земельних ділянках.

мельній ділянці особою, раніше судимою не за будь-який із злочинів, передбачених ст. 197-1 КК України (як це зроблено у ч. 2 цієї статті стосовно самовільного зайняття земельної ділянки), а лише за злочини, передбачені ч. 3 або ч. 4 ст. 197-1 КК України.

Кваліфікуючі ознаки – це, як відомо, додаткові до ознак основного складу злочину ознаки. Тому слід погодитись з Т.О. Леснієвські-Костаревою у тому, що першою вимогою до конструювання кваліфікуючих ознак має бути те, що зміст кваліфікуючої ознаки повинен узгоджуватись зі специфікою ознак та конструкції основного складу злочину¹.

Що ж ми маємо у випадку зі ст. 197-1 КК України? У той час, як основний склад злочину, передбаченого цією статтею, є матеріальним і його обов'язковою ознакою є настання значної шкоди власникові або законному володільцеві земельної ділянки, кваліфікований склад є за своєю конструкцією формальним і настання значної шкоди не є його обов'язковою ознакою. Як наслідок, за самовільне зайняття земельної ділянки, а так само і за самовільне будівництво на самовільно зайнятих земельних ділянках, яке спричинило величезні збитки земельним ресурсам, встановлено більш м'яке покарання, ніж, наприклад, за самовільне зайняття земельної ділянки під будь-якою лінією електрозв'язку². Засвідчують нелогічність такого кроку законодавця приклади із судової практики.

¹ Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. – М.: НОРМА, 1998. – С. 194.

² Опосередковано розглядувану проблему відзначила і Л.П. Брич. Зокрема, авторка вказала на колізійність між ч. 4 ст. 197-1 КК України, в якій встановлена кримінальна відповідальність за самовільне будівництво на земельній ділянці зі спеціальним правовим режимом, навіть якщо такі дії не спричинили значної шкоди, та ч. 1 ст. 57 КупАП. Колізія, на думку Л.П. Брич, полягає в тому, що «діяння, котре полягає у самовільному будівництві будівель або споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці у ч. 4 ст. 197-1 КК України названо злочином, а в ч. 1 ст. 57 КпАП діяння, котре має такий самий зміст «самовільна забудова площ залягання корисних копалин» – адміністративним правопорушенням. Якщо ж у ч. 1 ст. 57 КпАП мається на увазі, що ця самовіль-

320

Подільським районним судом м. Києва встановлено, що С. без будь-яких підстав для отримання у власність чи користування земельної ділянки дав вказівку працівникам щодо огороження земельної ділянки площею 1,6 га у м. Києві парканом, а потім розпорядився провести будівельні роботи на самовільно зайнятій земельній ділянці. Розмір шкоди, завданої самовільним зайняттям земельної ділянки та самовільним будівництвом на ній, склав 173 800 грн. Крім того, знищивши зелені насадження на самовільно зайнятій земельній ділянці, С. спричинив матеріальні збитки державі на 471 136 грн. Дії С. були кваліфіковані судом за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 197-1 і ч. 3 ст. 197-1 КК України¹.

Водночас Червоноармійським міськрайонним судом Донецької області як злочин, передбачений ч. 2 ст. 197-1 КК України, за який передбачено більш суворе покарання, ніж за злочини, передбачені ч. 1 та ч. 3 цієї статті, були кваліфіковані дії Т., котрий засіяв розташовані на його земельній ділянці кургани, які належали до пам'яток археології, при тому, що розмір шкоди, завданої державі, склав всього 621 грн. 11 коп.².

Запорізьким районним судом Запорізької області було встановлено, що Л. самовільно зайняв земельну ділянку в прибережній охоронній зоні р. Дніпро, на якій самовільно побудував капітальну одноповерхову споруду, завдавши шкоду 287 грн. Дії Л. були кваліфіковані за ч. 4 ст. 197-1 КК України³.

З метою приведення кваліфікуючих ознак самовільного зайняття земельної ділянки у відповідність з правилами, розробленими наукою кримінального права, пропонуємо сконструювати кваліфіковані склади злочину, передбаченого ст. 197-1 КК України, як матеріальні.

Слід відзначити, що цей крок жодним чином не позначиться на рівні кримінально-правової охорони земель із спеці-

на забудова площ залягання корисних копалин здійснюється на земельних ділянках, наданих особі у користування, то про це нічого не сказано в самій диспозиції ч. 1 ст. 57 КпАП» (Брич Л. Місце вчинення злочину і його значення у розмежуванні складів злочинів та відмежуванні їх від складів інших правопорушень // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2011. – Вип. 52. – С. 277).

¹ Архів Подільського районного суду м. Києва. Справа № 1-291 за 2008 р.

² Архів Червоноармійського міськрайонного суду Донецької області. Справа № 1-611 за 2011 р.

³ Архів Запорізького районного суду Запорізької області. Справа № 1-452 за 2010 р.

альним правовим режимом. Адже, нагадаємо, при самовільному зайнятті земельних ділянок, вказаних у ч. 2 ст. 197-1 КК України, у багатьох випадках (наприклад, при самовільному зайнятті об'єктів природно-заповідного фонду) має застосовуватися коефіцієнт функціонального використання земель, передбачений у додатках до Методики, який при вирахуванні шкоди, завданої самовільним зайняттям земельної ділянки, автоматично збільшуватиме її розмір. Тобто для настання кримінальної відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки з особливим правовим режимом (за однаковості інших обставин) достатньо самовільно зайняти земельну ділянку меншого розміру, ніж це необхідно для настання кримінальної відповідальності за самовільне зайняття «звичайної» земельної ділянки.

Викликає подив і та обставина, що чинна редакція ст. 197-1 КК України не передбачає диференціації відповідальності залежно від розміру шкоди, завданої самовільним зайняттям земельної ділянки. Вважаємо, що як особливо кваліфікуючі ознаки розглядуваного злочину необхідно передбачити самовільне зайняття земельної ділянки, яким завдано шкоду у великому та особливо великому розмірі.

Подібна точка зору зустрічається і в літературі. Наприклад, А.Ю. Швець пропонує доповнити ст. 197-1 КК України такою кваліфікуючою ознакою, як вчинення дій, поєднаних із незаконним утримуванням чужої земельної ділянки, якщо вони завдали матеріальної шкоди у великих розмірах, тобто шкоди, яка у двісті п'ятдесят разів перевищує $n \text{ м}^2$. Підтримуючи ідею диференціації кримінальної відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки залежно від розміру шкоди, спричиненої цим злочином, водночас вимушені вказати на невдалість вжитої А.Ю. Швець термінології. Утримуванням земельної ділянки, як про це йшлося у підрозділі 1.2 монографії,

¹ Швець А.Ю. Предмет злочинів проти власності у кримінальному праві України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – К., 2011. – С. 5, с. 16.

більш доречно називати випадки збереження контролю над земельною ділянкою без належних правових підстав, тобто бездіяльність, відмінну від активної поведінки, караної наразі за ст. 197-1 КК України, тобто самовільного зайняття земельної ділянки. Формулювання кваліфікуючої ознаки має узгоджуватись з ознаками основного складу злочину.

Залишається також незрозумілим, чому законодавець передбачив кримінальну відповідальність за самовільне будівництво на самовільно зайнятій земельній ділянці в ч. 3 ст. 197-1 КК України. Якщо суспільна небезпека цього діяння є нижчою, ніж суспільна небезпека дій, передбачених ч. 2 ст. 197-1 КК, що і впливає з відповідних санкцій, то логічніше було б дії, карані сьогодні за ч. 3 ст. 197-1 КК, передбачити в ч. 2 ст. 197-1 КК, а дії, описані в ч. 2 ст. 197-1 КК, передбачити в ч. 3 ст. 197-1 КК України. Та більш виваженим, враховуючи приблизно однакову суспільну небезпеку кваліфікуючих ознак, проаналізованих вище, виглядає розміщення їх в одній кримінально-правовій нормі.

Крім того, як про це вже йшлося вище, вказувати окремо на кваліфікуючі ознаки самовільного будівництва, як і на самовільне будівництво в назві ст. 197-1 КК України, немає потреби. Замість цього на основі ч. 2 ст. 197-1 КК та з урахуванням нових кваліфікуючих ознак мають бути створені ч. 3 та ч. 4 ст. 197-1 КК України, які передбачатимуть посилену кримінальну відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки.

РОЗДІЛ 3. ПОКАРАННЯ І ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА САМОВІЛЬНЕ ЗАЙНЯТТЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ ТА САМОВІЛЬНЕ БУДІВНИЦТВО

Якщо злочин є діянням особи, яка протиставляє свою волю, бажання й переконання волі держави та інтересам суспільства, то покарання – це адекватна реакція держави, її примусовий захід, спрямований на відновлення соціальної справедливості, виправлення винного, захист фізичних і юридичних осіб, суспільства і держави від злочинних посягань у майбутньому. Злочин і покарання пов'язані між собою та не можуть існувати один без одного, вони пов'язані як дія та протидія, як небезпека та усунення цієї небезпеки, як шкода (зло) та боротьба з нею¹.

Призначення покарання – одне з основних питань, вирішуваних судом при постановленні вироку, чому відповідно до ст. 62 Конституції України і ст. 324 КПК України має передувати встановлення наявності у діянні особи складу злочину і визнання її винуватою у вчиненні злочину. Призначення незаконних і несправедливих покарань не лише ускладнює або унеможлиблює досягнення вказаних у ч. 2 ст. 50 КК України цілей покарання, а й підриває авторитет правосуддя, призводить до скасування або зміни вироків, порушує права та свободи людини. Реалізація норм про призначення покарання

¹ Зубкова В. И. Уголовное наказание и его социальная роль: теория и практика. – М.: Издательство НОРМА, 2002. – С. 24.

обґрунтовано визнається квінтесенцією судового процесу і вироку, кульмінаційним моментом розгляду кримінальної справи в суді, однією з найбільш складних і відповідальних проблем правозастосування, найвідповідальнішим етапом у боротьбі зі злочинністю. За результатами розгляду справи і покаранням, призначеним судом, формується громадська думка про правосуддя¹. Помилки, які трапляються при призначенні покарання, поряд з іншими факторами послаблюють боротьбу зі злочинністю, дискредитують правоохоронну і судову діяльність, всю державну владу².

За загальним правилом, суд повинен призначати покарання у межах, визначених санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК, за якою кваліфіковано відповідний злочин. Тобто правильна кваліфікація злочину слугує необхідною передумовою призначення законного і справедливого покарання. Загальна засада призначення покарання, закріплена у п. 1 ч. 1 ст. 65 КК України, виходить з того, що у санкції норми Особливої частини КК встановлено типові покарання за злочин певного виду, відображено узагальнену законодавчу оцінку суспільної небезпеки об'єктивних і суб'єктивних ознак того чи іншого кримінально караного діяння.

У санкції ч. 1 ст. 197-1 КК України альтернативно передбачено два види покарання: штраф від двохсот до трьохсот н м д г або арешт на строк до шести місяців.

Стосовно штрафу як виду покарання хотілося б зазначити, що у кримінально-правовій літературі неодноразово вказувалося на занадто малі розміри штрафів, передбачені санкціями норм Особливої частини КК України, й особливо порів-

¹ Музика А.А., Горох О.П. Покарання за незаконний обіг наркотиків: Монографія. – Хмельницький: Вид-во Хмельницького університету управління та права, 2010. – С. 19; Яковлев А.М. Борьба с рецидивной преступностью. – М.: Наука, 1964. – С. 140.

² Дядькин Д.С. Теоретико-методологические основы назначения уголовного наказания: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. – М., 2009. – С. 3.

няно з розміром матеріальної шкоди, яка є необхідною умовою для настання кримінальної відповідальності за те чи інше діяння¹.

Як шлях вирішення цієї проблеми окремі науковці пропонували відмовитися від існуючого на сьогодні нелогічного підходу, який полягає в неоднаковому вимірюванні н м д г як криміноутворюючого чинника та як одиниці покарання у вигляді штрафу. Зокрема, Н.О. Антонюк писала, що «з метою забезпечення необхідного балансу між розміром матеріальної шкоди, заподіяної злочином чи правопорушенням, та покаранням у виді штрафу, доцільно виходити з однакових одиниць виміру, котрі беруться за основу при визначенні вказаних величин»².

Законодавець однак пішов іншим шляхом. Відповідно до Закону України від 15 листопада 2011 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» за вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу понад три тисячі н м д г, розмір штрафу, що призначається судом, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочином, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України. Крім того, значно збільшено і максимальний розмір штрафу, який тепер (відповідно до ч. 2

¹ Антонюк Н. Покарання за заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – № 11. – С. 72; Філей Ю.В. Кримінально-правові санкції та їх застосування за злочини проти власності: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Запоріжжя, 2005. – С. 101.

² Антонюк Н. Вказана праця. – С. 72.

ст. 53 КК України) складає п'ятдесят тисяч н м д г1. Прагнення встановити законодавчі перепони випадкам невідшкодування майнової шкоди, завданої злочином, заслуговує на принципову підтримку, але з деякими застереженнями.

По-перше, безсумнівним є той факт, що майнова шкода, завдана злочином, повинна відшкодовуватись у повному обсязі. Проте відшкодування такої шкоди не варто ототожнювати з покаранням у вигляді штрафу, як це фактично передбачається чинним КК України². Відшкодування майнової шкоди, завданої злочином, має стати аксіомою для кримінального процесу, адже є однією з цілей кримінального судочинства. При цьому штраф як вид покарання має виконувати функції, покладені на нього як на будь-яке покарання статтею 50 КК України³.

¹ З приводу нової редакції ст. 53 КК України ми рекомендуємо ознайомитись передусім з такими працями: Берзін П. Визначення розміру покарання у виді штрафу за новою редакцією ст. 53 Кримінального кодексу України // Юридичний вісник України. – 31 березня – 6 квітня 2012 р. – № 13; 7–13 квітня 2012 р. – № 14; Пономаренко Ю.А. Штраф як вид покарання у кримінальному праві України (за результатами реформи 2011 р.): наук. нарис; [наук. ред. Ю.В. Баулін]. – Х.: Право, 2012. – 80 с.

² Хоч розмір майнової шкоди, завданої злочином, особливо у випадках, коли саме розмір заподіяної діянням шкоди виступає криміноутворюючим чинником, обов'язково має враховуватись як при встановленні конкретної санкції законодавцем (пропонуючи свій розмір штрафу, передбачений санкцією ч. 1 ст. 197-1 КК України, ми також певним чином будемо відштовхуватися від розміру значної шкоди, вказаної у примітці до цієї статті), так і при індивідуалізації покарання судом.

³ Фактично чинна редакція ч. 2 ст. 53 КК України, пов'язуючи величину штрафу з розміром майнової шкоди, завданої злочином, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу, взагалі не встановлює максимального розміру цього основного покарання. Така «новела» не узгоджується з метою покарання, суперечить загальним засадам призначення покарання; не враховує різну правову природу відшкодування шкоди, завданої злочином, і так званої спеціальної конфіскації отриманого внаслідок злочину доходу, з одного боку, і покарання майнового характеру – з іншого (Шапченко С. Зробити краще, щоб не вийшло як завжди // Дзеркало тижня. – 22 жовтня 2011 р. – № 38). Разом з тим у цьому разі, вочевидь, можна вести мову про загалом схвальне бажання законодавця перетворити вчинення злочинів в економічно збиткову діяльність.

По-друге, залишається незрозумілим, чому новий підхід до призначення покарання у вигляді штрафу обмежується випадками, коли санкцією норми Особливої частини КК України передбачене основне покарання у виді штрафу понад три тисячі н м д г. Виходячи з логіки законодавця, яка навряд чи може бути сприйнята, в інших випадках відшкодування майнової шкоди, завданої злочином, не є обов'язковим.

Враховуючи очевидну невідповідність існуючих на сьогодні розмірів штрафів за вчинення злочинів, передбачених ст. 197-1 КК, рівню суспільної небезпеки останніх, вважаємо, що для досягнення цілей покарання, визначених у ст. 50 КК України, доцільно істотно підвищити розміри штрафів, передбачених санкціями усіх частин ст. 197-1 КК України¹.

Спираючись на чітко визначені критерії, запропонувати оптимальний розмір штрафу у конкретному випадку доволі складно. Як слушно зазначає М.І. Хавронюк, однією з основних проблем сучасної теорії кримінального права є проблема наукової обґрунтованості санкцій кримінального закону, хоча цій проблемі і в літературі, й особливо в законодавчій практиці не приділяється належної уваги. Науковець переконливо довів, що санкції у нашому кримінальному законодавстві, відіграючи роль формального класифікатора злочинів, у переважній більшості характеризуються довільністю і позбавлені наукової обґрунтованості². Як наслідок, вони нерідко дають спо-

¹ Зазначимо, що проектом Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розмірів штрафів та кваліфікації злочинів і адміністративних правопорушень» вже пропонувалося значно збільшити розміри штрафів, передбачених санкціями ч. 1 та ч. 3 ст. 197-1 КК України, проте відповідний законопроект був відкликаний (Проект Закону України № 5058 від 20 серпня 2009 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розмірів штрафів та кваліфікації злочинів і адміністративних правопорушень» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: w1.c1.rada.gov.ua/pls/rada_gs09/z_pd_list_n).

² Хавронюк М.І. Щодо відповідності санкцій кримінально-правових норм суспільній небезпеці діянь // Науковий вісник ДЮОІ МВС України. – 2001. – № 1. – С. 101-102; Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року. Упоряд. та передне слово: М.І. 328

творене уявлення про суспільну небезпеку того чи іншого злочину, що, крім всього іншого, переконує в обґрунтованості відображеної у КК України позиції, згідно з якою межі призначення покарання за конкретний злочин не слід ототожнювати із санкціями статті Особливої частини КК.

Пропонуючи встановити у ч. 1 ст. 197-1 КК України інший, ніж зараз, розмір штрафу, нам довелося враховувати розмір шкоди, необхідної для настання кримінальної відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки, та санкції, передбачені санкціями чинної редакції цієї статті КК. З огляду на сказане, вважаємо, що розмір штрафу, передбаченого санкцією ч. 1 ст. 197-1 КК України, має складати від п'ятисот до семисот н м д г.

Слід відзначити, що саме штраф є найбільш поширеним видом покарання, який призначається судами до засуджених за вчинення злочинів, передбачених ст. 197-1 КК України. Загалом таку практику ми вважаємо правильною. Разом з тим позитив депо нівелюється тією обставиною, що суди, призначаючи як вид покарання штраф, в основному призначають мінімально можливий розмір штрафу – двісті н м д г (3400 грн.). З шістдесяти п'яти проаналізованих нами випадків призначення судом штрафу п'ятдесят два рази суд призначив мінімальну межу цього покарання, зазначену у відповідній санкції ст. 197-1 КК України.

Мельник, М.І. Хавронюк / М.І. Хавронюк. Категорії злочинів і санкції Особливої частини КК України: наукові дослідження та деякі висновки / За ред. М.І. Мельника. – К.: А.С.К., 2001. – С. 211–276.

Науковець запропонував: 1) упорядкувати санкції у КК України з урахуванням досвіду законодавців Іспанії, Сан-Марино та ін. – з визначенням восьми ступенів ув'язнення на певний строк і чотирьох ступенів усіх інших видів покарань; б) типові санкції та критерії визначення їх шкали; 3) узгодити санкції з класифікацією злочинів у ст. 12 КК України (Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації. Монографія. – К.: Юрисконсульт, 2006. – С. 950–954, с. 984–985, с. 987–988).

Про притаманні чинному КК України вади пеналізації див. також: Пономаренко Ю.А. Основні проблеми пеналізації злочинів у законотворчій практиці // 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 13-14 жовтня 2011 р. / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2011. – С. 211–216.

Подібна тенденція, щоправда, спостерігалась і за часів СРСР. Так, колектив авторів на чолі з В.М. Маркеловим, який проводив дослідження практики застосування покарання за самовільне захоплення землі в Казахстані, звернув увагу на те, що в 61% випадків суди призначали мінімальний розмір штрафу, передбачений ч. 2 ст. 156 КК Казахстанської РСР¹. Наслідком такої тенденції невинуватеного пом'якшення покарання науковці бачили недосягнення мети покарання та зменшення його ефективності². Проте у СРСР така тенденція піддавалася логічному поясненню, адже досить тривалий час єдиним видом юридичної відповідальності за вчинення самовільного зайняття земельної ділянки (самовільного будівництва) була саме кримінальна відповідальність. Тому численними були випадки, коли громадян притягували до кримінальної відповідальності за діяння з дуже низьким рівнем суспільної небезпеки, не притаманним злочину. За таких обставин призначення судами найменш суворих покарань можна було зрозуміти. Сьогодні однак така практика навряд чи є виправданою.

Більше того: ще у восьми вивчених нами випадках призначення штрафу суди на підставі ст. 69 КК України («Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом»)³

¹ Ця норма визнавала злочином самовільне будівництво жилої споруди чи самовільної пристройки або інше самовільне захоплення землі.

² Криминологические и уголовно-правовые проблемы наказания / У.С. Джекабаев, Р.Н. Судакова, С.А. Шапинова и др.; под ред. В.Н. Маркелова; Академия наук Казахской ССР. Институт философии и права. – Алма-Ата: Наука, 1983. – С. 170–171, с. 174.

³ Підставою для застосування ст. 69 КК України виступає поєднання, перше, наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, і, по-друге, врахування особи винного. Відповідних обставин має бути не менше двох (абз. 1 п. 8 постанови Пленуму ВСУ від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання»), причому це можуть бути як обставини, що пом'якшують покарання і перераховані у ч. 1 ст. 66 КК України, так й обставини, визнані судом пом'якшуваними на підставі ч. 2 ст. 66 КК України. Вказані обставини повинні істотно знижувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, 330

призначали штраф навіть у меншому розмірі, ніж це передбачено відповідною санкцією ст. 197-1 КК України.

Так, Герцаївський районний суд Чернівецької області визнав Б. винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 197-1 України, і, застосовуючи ст. 69 КК України, призначив йому штраф у розмірі вісімсот п'ятдесяти грн., тобто штраф, у шість разів менший, ніж мінімальний розмір штрафу, передбачений санкцією ч. 3 ст. 197-1 КК України¹.

Краснолуцький міський суд Луганської області визнав К. винним у вчиненні злочинів, передбачених ст. ст. 197-1, 367 КК України, і призначив йому покарання у вигляді штрафу: за ч. 1 ст. 197-1 КК України із застосуванням ст. 69 КК України – одну тисячу грн., а за ч. 1 ст. 367 КК України знову ж із посиланням на ст. 69 КК України – вісімсот п'ятдесят грн. На підставі ст. 70 КК України шляхом часткового складання призначених покарань К. було призначено остаточне покарання у вигляді штрафу в розмірі тисячі п'ятисот грн.²

В результаті особи, винні у вчиненні двох злочинів, призначили штраф у розмірі, який більш, ніж у два рази менший від мінімального розміру штрафу, передбаченого за вчинення одного злочину, передбаченого ч. 1 ст. 197-1 КК України. При цьому кількома пом'якшуючими обставинами, які стали підставою для призначення такого м'якого покарання, судом були визнані каяття підсудного та його особа. Така ситуація є неприйнятною, оскільки фактично призводить до перегляду судовими органами законодавчої оцінки суспільної небезпеки злочинів³.

тобто характеризувати саме злочин (а не тільки особу винного) і зумовлювати недоречність призначення винному покарання навіть у мінімальних межах, встановлених санкцією.

¹ Архів Герцаївського районного суду Чернівецької області. Справа № 1-120 за 2009 р.

² Архів Краснолуцького міського суду Луганської області. Справа № 1-516 за 2007 р.

³ Нам імпонує підхід, згідно з яким застосування судами ст. 69 КК України має бути винятковим і надзвичайно виваженим, оскільки такий спосіб індивідуалізації покарання потребує наявності особливих обставин, які істотно знижують суспільну небезпеку діяння (Азаров Д.С. Про невтішні результати узагальнення судової практики призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом // Теорети-

На нашу думку, найвагомішою обставиною, яка хоча б частково могла дати привід для призначення такого м'якого покарання, могло стати повне відшкодування заподіяних збитків¹. Як влучно зазначає Ю.В. Філей, у злочинах проти власності для досягнення цілей загальної і спеціальної превенції важливе значення має не тільки невідворотність кримінальної відповідальності, а й невідворотність відшкодування заподіяної злочином майнової шкоди. Слушними є і міркування про те, що для багатьох злочинців відшкодування шкоди є більшою карою, ніж призначене покарання².

Однак із проаналізованих нами 210 судових рішень лише 54 передбачали відшкодування винним збитків, завданих самовільним зайняттям земельної ділянки. На жаль, не вирішують цієї проблеми й останні зміни до ст. 53 КК України, оскільки, як вказувалося вище, з незрозумітих міркувань законодавець обмежив коло випадків, в яких розмір штрафу, що призначається судом, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочинцем, лише злочинами, за які передбачене основне покарання у вигляді штрафу понад три тисячі н.м.д.г.

Зазначимо також, що вести мову про бідність засуджених за ст. 197-1 КК України як підставу, яка унеможливує відшкодування завданих ними збитків, не доводиться. Аналіз кримінальних справ свідчить, що 93% осіб, які притягувалися до кримінальної відповідальності на підставі ст. 197-1 КК України, – це голови фермерських господарств, приватні підприєм-

чні та прикладні проблеми сучасного кримінального права: матеріали II міжнар. наук.-практ. конф. 19–20 квітня 2012 р., Луганський державний університет внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. – С. 8–9).

¹ Врахування особи при призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачено санкцією, означає, що суд, взявши до уваги різноманітні обставини, які характеризують особу винного, робить висновок про те, що передбачене санкцією типове покарання є для цієї особи надмірно суворим, а призначене з урахуванням ст. 69 КК України покарання забезпечить досягнення закріплених у ч. 2 ст. 50 КК України цілей покарання. Обставини, що характеризують особу винного, можуть стосуватись у т. ч. посткримінальної поведінки особи. Це може бути щире каяття, добровільне відшкодування заподіяних збитків, сумлінне ставлення до праці, тяжке захворювання тощо.

² Філей Ю.В. Кримінально-правові санкції та їх застосування за злочини проти власності: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Запоріжжя, 2005. – С. 159.

ці та службові особи, матеріальний стан яких незадовільним назвати важко.

Так, Бериславським районним судом Херсонської області Х. був визнаний винним у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 197-1, ч. 1 ст. 364 КК України. Проте в рішенні суду нічого не сказано про відшкодування засудженим матеріальних збитків, які склали 76 049 грн. при тому, що Х. працює головою селянського фермерського господарства¹.

Крім того, у цьому випадку викликає сумнів правильність кваліфікації винної особи за ч. 1, а не за ч. 2 ст. 364 КК України, в якій передбачено кримінальну відповідальність за зловживання владою або службовим становищем, якщо воно спричинило тяжкі наслідки. Тяжкими наслідками, якщо вони полягають у заподіянні матеріальних збитків, вважаються такі, які у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують н м д г (примітка 4 до ст. 364 КК України). На момент розгляду кримінальної справи по обвинуваченню Х. ця сума дорівнювала 65 625 грн. Збитки ж, заподіяні самовільним зайняттям земельної ділянки, вчиненим Х. з використанням свого службового становища, склали, як зазначалось, 76 049 грн. Тому дії Х. мали кваліфікуватися за ч. 2 ст. 364 КК України.

Противники запровадження самостійної кримінальної відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки вказували, зокрема, на те, що доповнення КК України статтею 197-1 спрямоване передусім проти малозабезпечених громадян. Вивчена нами судова практика свідчить однак, що особи, котрих можна віднести до малозабезпечених, лише вісім разів визнавалися судом винними у вчиненні злочину, передбаченого тією чи іншою частиною ст. 197-1 КК України.

Так, Кам'янець-Подільський міськрайонний суд Хмельницької області звільнив від кримінальної відповідальності за самовільне за-

¹ Архів Бериславського районного суду Херсонської області. Справа № 1-81 за 2008 р.

інняття земельної ділянки військового пенсіонера С., не ставлячи умовою такого звільнення відшкодування заподіяних ним збитків¹.

У цьому випадку справді можна говорити про дотримання судом принципів гуманності та справедливості, оскільки матеріальний стан винного не дозволяв йому відшкодувати завдані збитки.

Але, за загальним правилом, і тим більше, коли самовільне зайняття земельної ділянки вчиняє фізична особа – підприємець або службова особа, винний незалежно від призначеного покарання повинен відшкодувати збитки, завдані своїм злочинним діянням.

Вироком Ленінського районного суду АРК К. було визнано винним у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 197-1 і ч. 3 ст. 365 КК України. Будучи головою кооперативу «Ініціатива» і знаючи про те, що земельна ділянка площею понад 28 га належить до державних земель сільськогосподарського призначення, К. дав вказівку працівникам кооперативу обробляти цю земельну ділянку і засіяти її пшеницею. К. було призначено покарання: за ч. 1 ст. 197-1 КК України – у вигляді штрафу в розмірі двохсот н м д г (3400 грн.), а за ч. 3 ст. 365 КК України із застосуванням ст. 69 КК України – у вигляді чотирьох років позбавлення волі. Поряд із призначенням цих покарань суд вирішив стягнути з підприємства, керівником якого є винний, у рахунок відшкодування шкоди 96 473 грн. – збитки, заподіяні самовільним зайняттям земельної ділянки².

Вироком Близнюківського районного суду Харківської області Ч., визнаній винною у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 197-1 КК України, було призначено покарання у вигляді штрафу у розмірі п'ять тисяч грн. Крім того, суд вирішив стягнути з винної особи на користь Близнюківської районної державної адміністрації Харківської області в рахунок погашення матеріальної шкоди, спричиненої самовільним зайняттям земельної ділянки, 164 503 грн.³.

¹ Архів Кам'янець-Подільського районного суду Хмельницької області. Справа № 1-357/з 2008 р.

² Архів Ленінського районного суду АРК. Справа № 1-233 за 2008 р.

³ Архів Близнюківського районного суду Харківської області. Справа № 1-9 за 2010 р.

Принагідно зазначимо, що відшкодування матеріальних збитків, завданих самовільним зайняттям земельної ділянки, має носити виключно грошовий характер. Сам факт повернення самовільно зайнятої земельної ділянки жодним чином не свідчить про відшкодування завданих збитків. Хоча деякі суди вважають інакше, з чим ми погодитись не можемо.

Так, у постанові Київського районного суду м. Сімферополя в обґрунтуванні звільнення винної особи від кримінальної відповідальності зазначається, що матеріальні збитки, завдані Сімферопольській міській громаді діями обвинуваченого, були відшкодовані повністю шляхом повернення самовільно зайнятої земельної ділянки¹.

Як відзначав Г.Л. Крігер, дуже важливою для диференціації відповідальності та індивідуалізації покарання є побудова санкцій у плані співвідношення вищої межі менш небезпечного виду злочину і нижчої межі більш небезпечного виду того ж злочину². На думку І.І. Карпеця, вища межа санкції за простий злочин повинна бути одночасно нижчою межею санкції за кваліфікований злочин³. Звичайно, це правило не може слугувати аксіомою для законодавця. Водночас, як слушно зауважував П.П. Осіпов, завдання юридичної науки полягає не в тому, щоб доводити неможливість порівняння злочину і покарання та орієнтувати законодавця та судову практику на прийняття утилітарних рішень, а в ретельній розробці ціннісних і соціологічних критеріїв для переходу від переважно інтуїтивного до наукового підходу при виборі виду та визначенні розміру покарання⁴.

¹ Архів Київського районного суду м. Сімферополя. Справа № 1-337 за 2008 р.

² Кригер Г.Л. Влияние характера общественной опасности преступления на дифференциацию и индивидуализацию ответственности // Проблемы правосудия и уголовного права. – М., 1978. – С. 147

³ Карпец И.И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы. – М.: Юрид. лит., 1973. – С. 241.

⁴ Осипов П.П. Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций: аксиологический аспект. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1976. – С. 120.

Ні наукового підходу, ні виваженості при побудові санкцій ст. 197-1 КК України, на жаль, не спостерігається.

Зокрема, хотілося б відмітити, що законодавець максимально ускладнив правильну побудову санкцій ст. 197-1 КК України неправильним конструюванням кваліфікуючих ознак самовільного зайняття земельної ділянки, про що йшлося у попередньому підрозділі монографії. Заслугує на підтримку думка Т.А. Денисової про те, що основним підходом у конструюванні кримінально-правової норми має стати такий порядок: розташування у ч. 1 простого складу злочину, у ч. 2 – кваліфікованого, у ч. 3 і ч. 4 – особливо кваліфікованих. Навіть якщо у статті КК викладені два прості склади, на першому місці розміщується менш суспільно небезпечне діяння. Зазначене розташування повинно підкріплюватись і відповідними санкціями, які в кожній наступній частині мають бути суворіші, ніж у попередній¹.

З огляду на це, необхідно передусім привести викладення диспозицій ст. 197-1 КК України у відповідність до розроблених наукою правил побудови кваліфікуючих ознак, а далі – вдосконалювати санкції. У запропонованій нами редакції ст. 197-1 КК України пропонується санкції, передбачені сьогодні в ч. 3 цієї статті, передбачити в її ч. 2. Відповідно, санкції, передбачені сьогодні в ч. 2 ст. 197-1 КК, мають бути передбачені в її ч. 3. Такий крок дозволить чітко зрозуміти, що кожне діяння, передбачене в наступній частині ст. 197-1 КК України, є більш суспільно небезпечним, ніж попереднє.

Варто нагадати, що діяння, передбачене наразі ч. 3 (ч. 4) ст. 197-1 КК України, крім посягання на об'єкт злочину, який порушується і при вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 (ч. 2) ст. 197-1 КК України, завдає шкоди ще й іншому об'єкту – встановленому порядку будівництва. Тобто це діяння є двооб'єктним, що підвищує його суспільну небезпеку. А злочини, які

¹ Денисова Т.А. Санкції за окремі види злочинів та їх вплив на виконання кримінального покарання // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення / матеріали міжнародної науково-практичної конференції, Львів, 7-8 квітня 2006 р. – Львів, 2006. – Ч. 1. – С. 49

336

відрізняються один від одного ступенем своєї тяжкості, повинні відрізнитися і за видами та розмірами покарання, встановленого в законі за їх вчинення¹.

Постає питання, чим керувався законодавець, передбачаючи в ч. 1 ст. 197-1 КК України як один з альтернативних видів покарання арешт строком до шести місяців – таке саме покарання, що і передбачене ч. 3 ст. 197-1 КК України. «Завдяки» такому рішення, суд може призначити однакове покарання за злочини, які сам же законодавець диференціював у зв'язку з різним ступенем їх суспільної небезпеки.

Ще більше переконує в недоцільності передбачення арешту як одного з видів покарань, що можуть призначатись за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 197-1 КК України, як, до речі, і ч. 3 цієї статті КК, виявлена нами в процесі вивчення судової практики застосування ст. 197-1 КК України цікава тенденція. З проаналізованих нами дев'яноста п'яти випадків призначення покарання за злочини, передбачені ст. 197-1 КК України, суди призначали покарання у вигляді арешту п'ятнадцять разів. При цьому у всіх цих п'ятнадцяти випадках дії винного кваліфікувалося за сукупністю злочинів, передбачених ст. 197-1 КК України та здебільшого (чотирнадцять випадків) відповідного злочину у сфері службової діяльності (ст. ст. 364, 365 КК України). І у всіх цих випадках суди, застосовуючи ст. 70 КК України, призначали остаточне покарання за сукупністю злочинів шляхом поглинання менш суворого покарання, яке призначалося на підставі ст. 197-1 КК України, – арешту, більш суворим, яке призначалося за вчинення злочину у сфері службової діяльності, – у переважній більшості випадків це позбавлення волі. І лише одного разу суд призначив остаточне покарання у вигляді арешту, але лише через те, що більш суворим покаранням, яке було призначено за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 364 КК України, був знову ж арешт строком на п'ять місяців у той час, як за вчинення злочину, перед-

¹ Хан-Магомедов Д.О. Санкции уголовно-правовых норм и практика применения наказаний // Вопросы борьбы с преступностью. – М.: Юрид. лит., 1976. – С. 67.

баченого ч. 1 ст. 197-1 КК України, було призначено покарання у вигляді трьох місяців арешту¹.

«Гуманність» судів не обмежується поглинанням менш суворого покарання більш суворим, адже у всіх вказаних вище п'ятнадцяти випадках наступним (після застосування ст. 70 КК України) кроком ставало застосування судом ст. 75 КК України, тобто звільнення особи від відбування покарання з випробуванням.

Підсумовуючи тенденції призначення судами покарання у вигляді арешту за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 (ч. 3) ст. 197-1 КК України, мусимо констатувати, що суди, формально не порушуючи вимог закону про кримінальну відповідальність, своїми діями сприяють тому, що ефективність застосування покарання за вчинення кримінально караного самовільного зайняття земельної ділянки є мінімальною.

У ч. 2 ст. 197-1 КК України з урахуванням того, що в ній передбачено кваліфікований склад злочину, встановлено більш суворе покарання: альтернативно передбачено обмеження волі на строк від двох до чотирьох років і позбавлення волі на строк до двох років.

Із проаналізованих нами матеріалів судової практики випливає, що такий вид покарання, як обмеження волі, призначався особам, визнаним винними у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 197-1 КК України, щість разів, але в жодному з цих випадків засуджені реально не відбували покарання, оскільки звільнялись від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК України.

Наприклад, *Голосіївським районним судом м. Києва* було встановлено, що К. здійснив самовільне зайняття земельної ділянки особливо цінних земель площею 0,003 га, розташованої на території парку «Голосіївський» в м. Києві, шляхом її використання для експлуатації тимчасової дерев'яної господарської споруди, чим спричинив матеріальні збитки у розмірі 2 100 грн. К. був визнаний винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 197-1 КК України, і йому було призначено покарання у вигляді двох років обмеження волі. На

¹ Архів Радивилівського районного суду Рівненської області. Справа № 1-14 за 2010 р.

підставі ст. ст. 75, 76 КК України К. був звільнений від реального відбування покарання¹.

За влучним висловлюванням М.І. Хавронюка, подібна судова практика призводить до забуття принципу невідворотності кримінальної відповідальності та принципу рівності громадян перед законом, поступово стирає межу між принципом справедливості (адекватності) та принципом гуманізму (милосердя) і зводить в абсолюти принцип індивідуалізації покарання. Як наслідок, деякі положення кримінального закону, які мали б розглядатися як виняток, перетворюються в правило².

Ми цілком погоджуємося з Є.О. Письменським, котрий вказує, що «застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням має здійснюватися більш помірковано та виважено. Потрібно відходити від розуміння його як універсального засобу кримінально-правового впливу»³. Служливіми є також міркування І.Я. Козаченка, на думку якого звільнення від кримінального покарання повинно мати в першу чергу законний і, крім того, винятковий характер. Це положення стосується і законодавця, який надає правозастосувачу можливість користуватися вказаним інститутом⁴.

Пояснюючи відповідні тенденції, О.П. Горох зазначає, що широке застосування норм про звільнення від покарання в цілому та з випробуванням зокрема пояснюється як занадто суворими санкціями окремих статей Особливої частини КК України, так і незапровадженням у санкціях за відповідні зло-

¹ Архів Голосіївського районного суду м. Києва. Справа №1-398 за 2010 р.

² Хавронюк М.І. Диференціація кримінальної відповідальності або чи не очікує Україну соціальна катастрофа // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Диференціація кримінальної відповідальності: матеріали міжнародного симпозіуму 11-12 вересня 2009 року. – Львів: ЛьвДУВС, 2009. – С. 245, 247.

³ Письменський Є.О. Звільнення від покарання та його відбування: проблеми кримінального законодавства та практики його застосування: монографія; передм. д-ра юрид. наук, доц. М.І. Хавронюка; [наук. ред. д-р юрид. наук, проф. О.О. Дудоров]. – Луганськ: ТОВ «Віртуальна реальність», 2011. – С. 88.

⁴ Полный курс уголовного права: в 5 т. / под ред. докт. юрид. наук, проф., заслуженного деятеля науки РФ А.И. Коробеева. Т. 1: Преступление и наказание. – СПб: Юридический центр Пресс, 2008. – С. 996-997.

чини видів покарань, альтернативних позбавленню волі, переповненням установ виконання покарання, а також надмірною ліберальною судовою практикою, яка може вказувати на корумпованість суддів¹.

Повністю погоджуючись з думкою О.П. Гороха, додамо, що причинами аномально високих показників застосування звільнення від покарання з випробуванням є незапровадження в санкціях за відповідні злочини видів покарань, альтернативних не лише позбавленню волі, а й іншим видам покарань, зазначеним у ч. 1 ст. 75 КК України, призначення яких з подальшим застосуванням ст. 75 КК України дозволяє судам цілком законно звільняти осіб від відбування покарання, нівелюючи при цьому превентивне значення покарання.

На перший погляд, конструювання санкції ч. 3 ст. 197-1 КК України як альтернативної є вдалим кроком, адже це дає змогу судам ефективно реалізовувати індивідуалізацію покарання. Проте уважно проаналізувавши тенденції застосування покарання за вчинення злочину, передбаченого ч. 3 ст. 197-1 КК України, які є аналогічними тенденціям застосування покарання за вчинення злочинів, передбачених ч. 1 та ч. 2 ст. 197-1 КК України, ми знову ж вимушені робити висновок про неефективність призначення таких видів покарання, як арешт та обмеження волі, від реального відбування яких винні звільняються, що врешті-решт призводить до нівелювання спеціальної превенції як однієї з цілей покарання.

Проте ще більш невдалим видається конструювання санкції ч. 4 ст. 197-1 КК України, яка, будучи безальтернативною, передбачає лише один вид покарання – позбавлення волі на строк від одного до трьох років. Не викликає сумнівів та обставина, що в Особливій частині КК України є такі кримінально-правові норми, санкція яких має бути безальтернативною і передбачати позбавлення волі як єдиний можливий вид покарання. Це, наприклад, ст. ст. 115, 348, 442 КК України, ч. 2 ст. 258 КК України, ч. 4 ст. 187 КК України. Тобто, за загаль-

¹ Горох О.П. Звільнення від покарання та його відбування: деякі проблеми теорії та практики // Теорія та практика протидії злочинності: матеріали VI міжнародної науково-практичної конференції 15 квітня 2011 року. – Х., 2011. – С. 33.

ним правилом, позбавлення волі як єдино можливий вид покарання має передбачатись лише за вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів, які посягають на найвищі соціальні цінності – життя людини або її здоров'я.

У нашому випадку, незважаючи на те, що злочин, передбачений ч. 4 ст. 197-1 КК України, одночасно порушує два об'єкти, його суспільна небезпека видається недостатньою для передбачення за його вчинення лише одного виду покарання – позбавлення волі. Про невиправданість такого законодавчого рішення свідчать і дані судової практики, які є доволі красномовними. До винних у вчиненні злочину, передбаченого ч. 4 ст. 197-1 КК України, позбавлення волі застосовувалося шість разів, але в жодному з цих випадків винна особа реально не відбувала призначене їй покарання.

Так, Самбірським міськрайонним судом Львівської області було встановлено, що С., діючи всупереч вимогам ст. ст. 116–126 ЗК України, які регламентують набуття і реалізацію права на землю, з метою покращення своїх побутових умов та не маючи жодних рішень органів виконавчої влади чи органів самоврядування про передачу у власність чи надання в користування земельної ділянки, влітку 2008 р. самовільно зайняла земельну ділянку, яка знаходиться в санітарно-захисній зоні залізничної колії. Крім того, С., діючи всупереч вимогам ст. 114 ЗК України та п. 5.20 Державних санітарних правил планування та забудови населених пунктів, влітку 2010 р. самовільно здійснила будівництво будівлі на самовільно зайнятій земельній ділянці. Дії С. були правильно кваліфіковані судом за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 197-1 та ч. 4 ст. 197-1 КК України, за кожен з яких винному було призначено покарання у вигляді позбавлення волі строком на один рік. На підставі ст. 75 КК України С. був звільнений від відбування остаточного покарання у вигляді позбавлення волі¹.

У деяких випадках суди, вважаючи за недоцільне призначати позбавлення волі, але будучи позбавлені передбаченої у санкції ч. 4 ст. 197-1 КК України альтернативи, переходять у по-

¹ Архів Самбірського міськрайонного суду Львівської області. Справа № 1-156 за 2011 р.

ряду застосування ст. 69 КК України до такого покарання, як штраф¹.

¹ Одним з основних передбачених ст. 69 КК України варіантів призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено санкцією, є перехід до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті Особливої частини КК України. Призначення у порядку звернення до ч. 1 ст. 69 КК України основного покарання має бути менш суворим порівняно з іншими видами основних покарань, що застосуються у конкретній санкції. Зважаючи, яке покарання є більш м'яким, а яке – більш суворим, традиційно керувались закріпленою у ст. 51 КК України «трабіанною» покарань, в якій останній розташований пеній і поодинокості – від менш суворого до більш суворого покарання. Відповідно, більш м'яким визнавався той вид покарання, який у ст. 51 КК України займає більш вище місце.

Вимушені однак констатувати, що наразі ситуація з розглянутого планування позбавлена односторонності. Із ст. 12 КК України, викладеної у редакції Закону України від 15 листопада 2011 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності», випливає, що до позбавлення волі на певний строк і навіть до довічного позбавлення волі фактично прирівнюється штраф у відповідних розмірах. Як слушно зазначає С.Д. Шапченко, саме величина штрафу як основного покарання стає показником його суворості відносно інших видів покарань. Зокрема, передбачений санкцією штраф у розмірі понад три тисячі нмдг. стає більш суворим покаранням, ніж громадські роботи, виправні роботи, арешт і обмеження волі, а штраф понад двадцять п'ять тисяч нмдг. – більш суворим покаранням, ніж позбавлення волі на строк до десяти років включно (Шапченко С. Зробити краще, щоб не вишло як завжди // Дзеркало тижня. – 22 жовтня 2011 р. – № 38). Те, що при цьому не зазнана відповідних змін ст. 51 КК України, в якій штраф, як і раніше, пропонується вважатись найменш суворим з основних покарань, – зайве свідчення безсистемності змін КК України, ухвалених 15 листопада 2011 р. Н.О. Гурова відзначає такий проблемний аспект вказаних змін, як значне посилення карально-го впливу штрафу без зміни його місця в системі покарань (Гурова Н.О. Щодо гуманізації відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності // Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права: матеріали II міжнар. наук.-практ. конф. 19-20 квітня 2012 р., Луцький державний університет внутрішніх справ. ЕО. Дідоренка. – Луцьк: РВВ ЛДУВС ім. ЕО. Дідоренка, 2012. – С. 141).

Разом з тим, на думку С.М. Міщенко, привірення планування, яке з покарань є більш суворим, слідці наділі виходить з положень ст. 51 КК України. На користь такого підходу досвідник 1) звертається до ч. 6 ст. 12 КК України, з якої випливає, що при зазначенні штрафу та позбавлення волі законодавець надає перевагу другому покаранню; 2) вказує на використання у Прикінцевих та перехідних положеннях Закону від 15 листопада 2011 р. формулювань – «особам, що відбувають покарання у виді громадських чи виправних робіт, арешту, обмеження чи позбавлення волі... невідбула частина покарання зникає у разі відповідного розміру штрафу» (абз. 1 п. 2), «якщо покарання у виді громадських або виправних робіт, арешту або обмеження волі було зняте судом до штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян» (абз. 2 п. 3). Звідси робиться висновок, що побудова системи покарань, закріплена у ст. 51 КК (від менш суворого покарання до більш суворого), у зв'язку із прийняттям Закону від 15 листопада 2011 р. змінне зазнана (Міщенко С.М. Деякі питання призначення покарання за злочини у сфері господарської діяльності в аспекті нещодавніх законодавчих змін // Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права: матеріали II міжнар. наук.-практ. конф. 19-20 квітня 2012 р., Луцький державний університет внутрішніх справ ім. ЕО. Дідоренка. – Луцьк: РВВ 342

Наприклад, Лебединський районний суд Сумської області визнав приватного підприємця винним у скоєнні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 197-1 КК України¹. Посилаючись на ч. 1 ст. 69 КК України, суд призначив винному покарання у вигляді штрафу у розмірі дев'ятсот грн.2.

Недоцільність встановлення покарання у вигляді позбавлення волі за злочини проти власності й особливо за вчинення тих, які не становлять великої суспільної небезпеки, аргументовано доводить Ю.В. Філей³. Водночас цей науковець, як і деякі інші криміналісти, безпідставно вказує на доцільність застосування такого виду покарання, як штраф⁴. Як слушно зазначає О.С. Міхлін, майнові покарання ефективні, перш за все, у випадках вчинення злочинів відносно невеликої суспільної небезпеки, направлених на майнове збагачення⁵, яким і є злочини, передбачені ст. 197-1 КК України.

Проаналізувавши тенденції призначення покарання за вчинення злочинів, передбачених ст. 197-1 КК України, вимушені зробити парадоксальний висновок про те, що наявність у санкціях ст. 197-1 КК України таких видів покарань, як арешт та обмеження волі, сприяє не індивідуалізації покарання, а фактичній безкарності винних осіб. Така ситуація для злочинців є своєрідною панацеєю, адже навіть призначення покарання у

ЛДУВСім.ЕО.Діоренка, 2012 – С.324).

Саме така позиція знайшла відображення в Інформаційному листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 26 березня 2012 р. №132-238/0/4-12

¹ Нагадаємо, що санкція ч. 2 ст. 197-1 КК України є альтернативною і передбачає два види основного покарання – обмеження волі на строк від двох до чотирьох років і позбавлення волі на строк до двох років.

² Архів Лебединського районного суду Сумської області. Справа № 1-94 за 2008 р.

Вважаємо, що дії винного мали кваліфікуватись і за ч. 4 ст. 197-1 КК України, оскільки на земельній ділянці, розташованій на землях природно-заповідного фонду, він з метою створення ставу побудував земляну дамбу, тобто вчинив самовільне будівництво споруди на самовільно зайнятій земельній ділянці.

³ Філей Ю.В. Кримінально-правові санкції та їх застосування за злочини проти власності: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Запоріжжя, 2005. – С. 113–116.

⁴ Філей Ю.В. Вказана праця. – С. 113–115.

⁵ Міхлін А.С. Имущественные наказания – альтернатива лишению свободы за менее опасные преступления // Советское государство и право. – 1981. – № 6. – С. 92.

вигляді штрафу, тобто більш м'якого покаранням, ніж арешт або обмеження волі, не дозволяло б судам звільняти винних від покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК України. У цьому плані ми погоджуємося з Є.О. Письменським, котрий, провівши розгорнуте дослідження інституту звільнення від покарання та його відбування, зробив логічний висновок про неприйнятність пропозиції деяких науковців розширити перелік покарань, призначення яких дозволяє застосовувати звільнення з випробуванням, за рахунок штрафу¹ або штрафу та арешту². Як вдало висловлюється Є.О. Письменський, покарання має змушувати особу замислитися про скоєне, застерігати від негативних наслідків порушення умов випробування, а у випадку зі штрафом як найменш суворим видом покарання це є неможливим³.

Враховуючи викладене вище і, зокрема, з'ясовану неефективність таких передбачених санкціями ст. 197-1 КК України видів покарань, як арешт та обмеження волі, майновий характер злочинів, караних за ст. 197-1 КК України; а також останні тенденції в кримінально-правовій політиці України, (вони полягають у заміні в санкціях багатьох статей Особливої частини КК України й особливо тих, в яких передбачено відповідальність за злочини економічної спрямованості, покарань, пов'язаних з обмеженням права вільного пересування особи (арешт, обме-

¹ Бурлакова И.А. Условное осуждение: теоретико-правовые и практические проблемы: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – М., 2003. – С. 14; Назимко Є.С. Інститут звільнення від відбування покарання з випробуванням: реформування з урахуванням зарубіжного досвіду // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 4-5. – С. 221.

² Ткачевский Ю.М. Применение условного осуждения // Избранные труды. Составление канд. юрид. наук, доц. А.В. Пашковской; вступительные статьи докт. юрид. наук, проф. В.С. Комисарова, докт. юрид. наук, проф. Н.Е. Крыловой. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2010. – С. 506.

³ Письменський Є.О. Звільнення від покарання та його відбування: проблеми кримінального законодавства та практики його застосування: монографія: передм. д-ра юрид. наук, доц. М.І. Хавронюка; наук. ред. д-р юрид. наук, проф. О.О. Дудоров. – Луганськ: ТОВ «Віртуальна реальність», 2011. – С. 100.

ження волі, позбавлення волі), на штрафи), пропонуємо взагалі відмовитися від згадування у санкціях ст. 197-1 КК України арешту та обмеження волі.

Водночас доповнення санкцій усіх частин ст. 197-1 України таким видом покарання, як штраф та подальше його застосування до винних у вчиненні злочинів, передбачених ст. 197-1 КК України, сприяло б досягненню подвійного ефекту: з одного боку, виконувалася б превентивна функція покарання, оскільки винні не звільнялися б від відбування покарання з випробуванням; з іншого, державний бюджет України постійно поповнювався б за рахунок відповідних грошових надходжень, які могли б спрямовуватися у т. ч. на потреби упорядкування земельних відносин.

Проаналізувавши види та розмір покарання, передбачені ст. 197-1 КК України, вважаємо, що в ч. 2 цієї статті (у ч. 3 запропонованої нами редакції ст. 197-1 КК) слід передбачити покарання у вигляді штрафу від однієї тисячі до однієї тисячі п'ятисот н м д г. Розмір штрафу, передбаченого санкцією ч. 3 ст. 197-1 КК України (ч. 2 запропонованої нами редакції цієї статті), має складати від семисот до однієї тисячі н м д г.

У санкцію ч. 4 ст. 197-1 КК України з мотивів, схожих з відповідною ситуацією в ч. 2 ст. 197-1 КК України, поряд з таким видом покарання, як позбавлення волі, пропонується включити штраф. Розмір штрафу, враховуючи санкції, передбачені попередніми частинами досліджуваної статті КК, має складати від однієї тисячі п'ятисот до двох тисяч н м д г. Крім того, вказуючи строк позбавлення волі, немає потреби зазначати мінімальну межу цього строку – від одного року¹. Це пояснюється тим, що у ч. 2 ст. 63 КК України вже визначено, що мінімальний строк позбавлення волі – один рік. Тому, аби не дублюва-

¹ Всупереч їх буквальному розумінню прийменникам «від» і «до», за допомогою яких у відносно-визначених санкціях позначаються мінімальні і максимальні розміри покарань, у літературі і на практиці надається значення слів, відповідно, «не нижче» і «не вище».

ти положення Загальної частини КК, варто вказати лише на максимальний строк позбавлення волі у цьому разі – три роки¹.

Стосовно меж покарань, визначених у санкціях ст. 197-1 КК України, варто відзначити слушну точку окремих дослідників, згідно з якою межі покарання у деяких статтях чинного КК України настільки широкі, що з однієї межі не видно протилежної. Такі занадто широкі межі призводять до того, що покарання за злочин встановлює не законодавець, а суд. Не можна вважати виправданим такий широкий простір для судового розсуду; останній необхідно обмежити². Тому ми погоджуємося із позицією законодавця щодо відсутності у санкціях ст. 197-1 КК України аж занадто великої різниці між мінімальними та максимальними межами відповідних покарань.

Дискусійним є питання про необхідність включення у санкції ст. 197-1 КК України такого заходу, як конфіскація самочинно збудованих будівель та споруд, а також вирощеної продукції та знарядь, якими користувалася винна особа для вчинення злочину. Нагадаємо, що ч. 2, ч. 3 та ч. 4 ст. 199 КК УРСР 1960 р. передбачали конфіскацію незаконно збудованих споруд. Крім того, у радянські часи деякі дослідники висловлювались за передбачення вилучення незаконно отриманих прибутків безпосередньо в санкції норми про кримінальну відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки³. З подібною пропозицією у своєму законопроекті виступили у 2004 р.

¹ Інколи санкція статті (частини статті) Особливої частини КК не містить вказівки на мінімальну (нижню) межу основного або додаткового покарання. У такому випадку вказана межа визначається тією статтею Загальної частини КК України, яка регламентує відповідний вид покарання, і дорівнює мінімальній межі такого покарання.

² Воробей П.А., Коржанський М.Й., Шуपाковський В.М. Завдання і дія кримінального закону. – К., 1997. – С. 126–127.

³ Адиханов Ф. Ответственность за самовольное занятие земель сельскохозяйственных предприятий // Советская юстиция. – 1971. – № 5. – С. 30; Федоров В.Н. Уголовная ответственность за самовольный захват земли: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – К., 1986. – С. 159.

народні депутати України Л. Миримський та О. Ременюк¹. Приблизницю такого вдосконалення кримінального закону виступає О.В. Чепка². У висновку Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України щодо згаданого законопроекту було зазначено, що відповідно до ч. 2 ст. 59 КК України конфіскація майна встановлюється тільки за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини, а тому передбачення такого виду покарання за злочин невеликої або середньої тяжкості є таким, що суперечить Загальній частині КК України.

З цього приводу хотіли б сказати, що в юридичній літературі від конфіскації майна як виду покарання традиційно відрізняють так звану спеціальну конфіскацію, яка не вважається кримінальним покаранням і полягає у вилученні предметів, визнаних знаряддями або засобами вчинення злочину, предметами посягання чи такими предметами, що здобуті злочинним шляхом³. Спеціальна конфіскація передбачена ст. ст. 78, 81 КПК України, де зазначено, що гроші, цінності та інші предмети, нажиті чи здобуті злочинним шляхом, передаються в дохід держави, а знаряддя чи засоби вчинення злочину, які належать винному, конфіскуються чи підлягають знищенню. Так звана спеціальна конфіскація регламентується як КПК, так і низкою норм КК України (зокрема, статтями 176, 209, 246, 248, 249).

Слушними є питання, сформульовані В.І. Тютюгіним: чи є спеціальна конфіскація видом покарання, особливою мірою кримінально-правового впливу чи процесуального примусу? Якщо це вид покарання чи інша кримінально-правова міра, то

¹ Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо самовільного зайняття земельної ділянки)» [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=1685.

² Чепка О.В. Заходи щодо вдосконалення кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ст. 197-1 КК України // Право і суспільство. – 2010. – № 2. – С. 148.

³ Кримінальне право України. Загальна частина: підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-е вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2010. – С. 340.

чому тоді підстави і порядок її призначення не врегульовані Загальною частиною КК України?¹

Позиції вітчизняних науковців щодо юридичної природи спеціальної конфіскації діаметрально протилежні. Так, Н.О. Гуторова зазначає: «Виходячи з того, що спеціальна конфіскація встановлена у санкціях статей і в кожному з випадків передбачена після слова «карається», можна однозначно стверджувати, що спеціальна конфіскація є нічим іншим, як видом покарання. Таким чином, у санкціях статей Особливої частини КК вона може розглядатися лише в межах загальної конфіскації майна, передбаченої ст. 59 КК України, тобто її видом»².

На думку М.М. Панова, правові підстави, за яких застосовується спеціальна конфіскація, можуть бути поділені на два види: кримінально-правові (це випадки, коли спеціальну конфіскацію безпосередньо передбачено в санкціях норм Особливої частини КК України) і кримінально-процесуальні (випадки, коли вирішується питання про речові докази на підставі ст. ст. 78 і 81 КПК України). Однак у будь-якому разі спеціальна конфіскація, на переконання науковця, виконує функції додаткового покарання. По-перше, спеціальна конфіскація в усіх випадках має всі ознаки покарання, тому що вона є заходом примусу, який застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в обмеженні прав і свобод засудженого. По-друге, спеціальна конфіскація підвищує репресивний ефект основного покарання, оскільки винна особа позбавляється певного майна (часто це достатньо цінне майно), що належить їй на праві власності. По-третє, у всіх випадках спеціальна конфіскація виконує ва-

¹ Тюпогин В. И. Применение наказания по УК Украины 2001 г. (противоречия, несоответствия и неточности законодательного регулирования) // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення / матеріали міжнародної науково-практичної конференції, Львів, 7-8 квітня 2006 р. – Львів, 2006. – Ч. 1. – С. 286.

² Гуторова Н.О. Проблеми кримінально-правової охорони державних фінансів України: Дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.08. – К.: Національний університет внутрішніх справ, 2002. – С. 361-362.

жливу превентивну функцію, бо вона спрямована на запобігання новим злочинам, особливо тим, що вчиняються з використанням певних засобів чи знарядь, а це повністю збігається із завданням кримінального закону (ст. 1 КК України), а також з метою покарання (ч. 2 ст. 50 КК України)¹.

В.М. Бурдін дотримується іншої думки і вважає, що визнання «спеціальної конфіскації» різновидом часткової конфіскації як виду покарання не може бути визнане правильним². Поділяє точку зору В.М. Бурдіна Д.С. Азаров, на переконання якого «спеціальна конфіскація» не є покаранням, оскільки вона призначається не лише судом, а її застосування не здатне забезпечити досягнення відповідних цілей³. Не визнаючи спеціальну конфіскацію покаранням, А.А. Музика та О.П. Горох вказують, що цей захід не закріплений у ст. 51 КК України, і при його застосуванні не беруться до уваги ні ступінь тяжкості вчиненого злочину, ні особу винного, ні обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання, як це відбувається при призначенні покарання. На цій підставі науковці називають погляди тих авторів, які вважають спеціальну конфіскацію майна покаранням, некоректними. А.А. Музика та О.П. Горох висловлюються за доповнення КК України статтею, яка б визначала спеціальну конфіскацію та підстави її застосування. При цьому положення, які передбачають спеціальну конфіскацію, із санкцій статей Особливої частини КК України пропонується виключити⁴.

¹ Панов М. М. Кримінальна відповідальність за незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків : монографія. – Х. : Право, 2009. – С. 142–143.

² Бурдін В.М. Санкції окремих статей Особливої частини КК України потребують змін // *Життя і право*. – 2004. – № 4. – С. 45.

³ Азаров Д.С. «Спеціальна» конфіскація: співвідношення кримінально-правових та кримінально-процесуальних норм // *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення / матеріали міжнародної науково-практичної конференції, Львів, 7–8 квітня 2006 р.* – Львів, 2006. – Ч. 1. – С. 144.

⁴ Музика А.А., Горох О.П. *Покарання за незаконний обіг наркотичних засобів: Монографія.* – Хмельницький: Вид-во Хмельницького ун-ту управління та права, 2010. – С. 109–113.

Всебічно розглянути і, тим більше, розв'язати проблему «спеціальної конфіскації» в межах цього монографічного дослідження, присвяченого загалом іншій тематиці, не видається можливим. Висловимось лише щодо доцільності вказівки у санкціях ст. 197-1 КК України на «спеціальну конфіскацію». Проаналізувавши законодавчі положення і відповідні погляди науковців, ми схиляємось до думки про те, що спеціальна конфіскація є заходом кримінально-правового характеру, який потребує свого детального врегулювання в межах Загальної частини КК України¹. Якщо таке врегулювання відбудеться, передбачати в санкціях ст. 197-1 КК України вказівку на конфіскацію будівель та споруд, самовільно збудованих на самовільно зайнятих земельних ділянках, буде недоцільним.

Аналіз судової практики застосування ст. 197-1 КК України дозволив виявити цікаву тенденцію: зі 100% кримінальних справ про самовільне зайняття земельної ділянки, по яких до судового слідства завершувалося направленням справи до суду, розгляд 53% кримінальних справ був закінчений звільненням

¹ Законопроектом «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо класифікації кримінальних правопорушень», розробленим у зв'язку з ухваленням нового КПК України, Загальну частину КК України пропонується доповнити новим розділом під назвою «Спеціальна конфіскація». Спеціальна конфіскація у випадку прийняття цього законопроекту полягатиме у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна у випадках, визначених КК, за умови вчинення суспільно небезпечного діяння, що містить ознаки складу кримінального правопорушення, передбаченого Особливою частиною КК України. Йдеться про те, щоб спеціальна конфіскація застосовувалась у випадках, коли гроші, цінності та інше майно: 1) одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та (або) є доходами від такого правопорушення; 2) призначалися для фінансування та (або) матеріального забезпечення кримінальних правопорушень або винагороди за їх вчинення; 3) були предметом кримінального правопорушення, крім тих, що були об'єктом посягання і повертаються власнику або законному володільцю; 4) використовувалися як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення, крім тих, що повертаються власнику або законному володільцю, який не знав і не міг знати про їх незаконне використання.

винних від кримінальної відповідальності за різними підставами.

Звільнення від кримінальної відповідальності може бути визначене як врегульована кримінальним і кримінально-процесуальним законодавством відмова держави від засудження особи, яка вчинила злочин, і від застосування щодо останньої примусу у вигляді покарання та, за загальним правилом, інших заходів кримінально-правового впливу. За своїм змістом звільнення від кримінальної відповідальності характеризується трьома моментами: 1) не відбувається державний осуд особи, яка вчинила злочин. Обвинувальний вирок суду, яким особа офіційно визнається винуватою у злочині та який виражає негативну оцінку вчиненому з боку держави, не постановляється; 2) до винуватого не застосовується покарання, тобто особа звільняється від покладання на неї втрат і обмежень особистого, майнового та іншого характеру, передбачених кримінальним законом як покарання; 3) через відсутність обвинувального вироку, яким особі призначається покарання, звільнена від кримінальної відповідальності особа вважається такою, що не має судимості. За вдалим висловлюванням Л.В. Головка, звільнення від кримінальної відповідальності є альтернативним способом реакції держави на злочин, коли реакція має місце, однак поза традиційною дихотомією «злочин – покарання», на якій ґрунтується класичне кримінальне право¹.

Як слушно зазначає П.Л. Фріс, одним з основних напрямів кримінально-правової політики є звільнення від кримінальної відповідальності максимально можливого кола осіб, притягнення до відповідальності яких не може вважатися відповідним, виходячи із мети спеціальної превенції². Показово, що вче-

¹ Головка Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – С. 356–357.

² Фріс П.Л. Кримінально-правова політика України: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. – К., 2005. – С. 347.

ний підкреслює можливість лише такого звільнення від кримінальної відповідальності, яке не зашкодить меті спеціальної превенції. На думку Ю.В. Філея, яка нам імпонує, якщо головна проблема санкцій – їх відповідність та співрозмірність правопорушенню, то одна з центральних проблем відповідальності – її невідворотність¹.

Масштабність звільнення від кримінальної відповідальності певною мірою девальвує як таку кримінальну відповідальність, призводить до забуття принципу невідворотності кримінальної відповідальності, виправдовує появу радикальних пропозицій на кшталт заміни передбачених КК України видів звільнення від кримінальної відповідальності аналогічними видами звільнення від покарання².

Проаналізувавши практику застосування ст. 197-1 КК України, ми можемо зробити однозначний висновок: у цьому разі про невідворотність кримінальної відповідальності вести мову підстав немає. Замість досягнення цілей спеціальної та загальної превенції своєю діяльністю суди досягають протилежного результату – заохочення потенційних злочинців, в яких бажання нажитися на самовільному зайнятті земельної ділянки лише зростає через усвідомлення того, що їм, скоріш за все, вдасться уникнути кримінальної відповідальності. Суди фактично ігню-

¹ Філей Ю.В. Кримінально-правові санкції та їх застосування за злочини проти власності: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Запоріжжя, 2005. – С. 159.

Принцип невідворотності кримінальної відповідальності полягає в тому, що кожна особа, у протиправних діях якої є склад злочину, повинна нести кримінальну відповідальність (Кримінальне право України. Загальна частина: підручник для студентів юрид. вузів і фак. / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, В.В. Бенківський та ін.; за ред. П.С. Матишевського та ін. – Стер. вид. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – С. 20).

² Хавронюк М. Диференціація кримінальної відповідальності: чи кримінальна безвідповідальність? // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 8. – С. 6-7; Костенко А.Н. О криминологических основаниях реформирования уголовной юстиции в Украине // Криминологія в Україні та протидія злочинності. – Одеса: Фенікс, 2008. – С. 20-26.

рують ту обставина, що кримінальна відповідальність встановлена лише за найбільш суспільно небезпечні різновиди самовільного зайняття земельних ділянок. Основною метою включення ст. 197-1 у КК України було посилення відповідальності за порушення вимог земельного законодавства; всупереч цьому винні особи не несуть навіть адміністративної відповідальності за скоєне. Не може бути визнана виправданою практика, коли за вчинення злочинів певного виду від кримінальної відповідальності звільняється понад 50% винних в їх вчиненні осіб.

Значна кількість осіб, дії яких кваліфікувались за ст. 197-1 КК України, були звільнені від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки (див. Додаток Б) на підставі ст. 48 КК України. Ця стаття передбачає два самостійні випадки звільнення від кримінальної відповідальності: 1) втрата внаслідок зміни обстановки суспільної небезпечності вчиненого злочину; 2) втрата внаслідок зміни обстановки суспільної небезпечності особи, яка вчинила злочин. Не заперечуючи типову законодавчу оцінку діяння як злочинного, ст. 48 КК України виходить з того, що кримінальна протиправність повинна бути наявною на момент не лише вчинення діяння, а й розслідування і розгляду справи у суді. Під час вчинення діяння воно містило склад конкретного злочину, і ця підстава кримінальної відповідальності на момент вирішення питання про звільнення особи від відповідальності за ст. 48 КК України не усувається, оскільки кримінальний закон залишається незмінним. Ст. 48 КК України (на відміну від ч. 2 ст. 11 КК України) розрахована на ті випадки, коли вчинене діяння втрачає свою суспільну небезпечність зі впливом часу, протягом якого змінюється обстановка.

Стосовно втрати суспільної небезпечності вчиненого злочину зміна обстановки означає передусім істотну зміну соціально-економічних, політичних або духовних засад життєдіяльності суспільства, яка відбувається незалежно від волі вин-

ної особи і внаслідок чого втрачається суспільна небезпечність не лише конкретного злочину, а й подібних йому діянь (наприклад, скасування надзвичайного стану, перехід країни від воєнного часу до мирного або від однієї системи господарювання до принципово іншої). Зазначені масштабні зміни, як правило, передують рішенню законодавця декриміналізувати ті чи інші діяння¹.

Зміна обстановки може стосуватись як всієї країни, так й окремих територій, населених пунктів, підприємств, установ, організацій. Зміни у мікросоціальному середовищі, так би мовити, «знецінують» шкоду, заподіювану конкретним посяганням, і тим самим усувають суспільну небезпечність злочину загалом².

Про перший вид зміни обстановки (масштабна зміна обстановки) у контексті самовільного зайняття земельної ділянки вести мову не доводиться. А ось локальна зміна обстановки як підстава звільнення від кримінальної відповідальності за

¹ Вдало вирішує проблему співвідношення звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки і декриміналізації П.Л. Фріс, який виокремлює два види втрати діянням суспільної небезпечності: 1) втрата суспільної небезпечності конкретним злочином як результат змін локального характеру, котрі не призводять до законодавчих змін; 2) втрата злочином суспільної небезпечності, пов'язана з глобальними змінами у країні, які внаслідок динамічності соціально-політичних процесів поки що не призвели до змін у законодавстві (Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина. Підручник. 2-ге вид., допов. і перероб. – К.: Атіка, 2009. – С. 343). Саме друга ситуація нерідко передусе рішенням законодавця про декриміналізацію тих чи інших діянь, оперативне кримінально-правове реагування на які до ухвалення такого рішення може набувати вигляду застосування ст. 48 КК України.

Ю.В.Баулін також розрізняє локальну зміну обстановки, внаслідок якої втрачається суспільна небезпечність конкретного злочину, і масштабну (в межах країни) зміну обстановки, яка тягне за собою втрату суспільної небезпечності певного виду злочинних діянь, «коли законодавець не встигає змінити ознаки відповідного складу злочину або зовсім виключити його із КК» (Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності. – К.: Атіка, 2004. – С. 151).

² Мальцев В. Освобождение от наказания в связи с изменением обстановки // Уголовное право. – 2008. – № 6. – С. 24.

вчинення вказаного злочину вказувалася у процесуальних документах декілька разів.

Так, у постанові Роменського міськрайонного суду Сумської області зазначається, що у зв'язку з тим, що підсудна С. після виявлених порушень земельного законодавства уклала договір оренди земельної ділянки та відшкодувала завдані збитки внаслідок зміни обстановки вчинене нею суспільно небезпечне діяння втратило суспільну небезпеку¹.

Подібну мотивацію знаходимо у постанові Марківського районного суду Луганської області, в якій зазначається, що, оскільки Б. повністю усунула завдані нею збитки, про що надана довідка господарства, та додатково уклала договори оренди на земельні ділянки з особами, підписи яких були підроблені, суд вважає, що винну особу можна звільнити від кримінальної відповідальності на підставі ст. 48 КК України².

Всього отримання або намір отримати винною особою у встановленому законом порядку права на землю як обставини, що свідчили про втрату діянням суспільної небезпеки, фігурували у дев'ятнадцяти судових рішеннях.

Така практика застосування ст. 48 КК України явно не стимулює законослухняну поведінку, оскільки у найгіршому випадку тому, хто вчинив самовільне зайняття земельної ділянки, загрожує хіба що необхідність укласти відповідний договір і внести орендну плату за користування земельною ділянкою, не зазнаючи при цьому будь-якого покарання за вчинене.

Ще більш неприйнятна ситуація склалася в частині звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки, коли таке звільнення мотивується втратою особою суспільної небезпеки.

Як зазначається в п. 7 постанови Пленуму ВСУ від 23 грудня 2005 р. № 12 «Про практику застосування судами України

¹ Архів Роменського міськрайонного суду Сумської області. Справа № 1-161 за 2008 р.

² Архів Марківського районного суду Луганської області. Справа № 1-44 за 2008 р.

законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» особу можна визнати такою, що перестала бути суспільно небезпечною, у разі, коли вона сама або обстановка навколо неї зазнала таких змін, що унеможливлюють вчинення нею нового злочину. Це зміни умов життєдіяльності конкретного суб'єкта, які позитивно і дієво впливають на нього, з великою долею ймовірності свідчать про те, що він не вчинить у майбутньому кримінально караних діянь, принаймні подібних до вже вчиненого. «Неможливо вимагати від суду, щоб на підставі оцінки зміни обстановки він прогнозував взагалі неможливість вчинення даною особою будь-якого злочину, навіть необережного»¹.

Фактами зміни зовнішньої обстановки, яка оточує винного, можуть визнаватись, зокрема: призов на строкову військову службу; зміна постійного місця проживання і розірвання зв'язків з кримінальним оточенням, під впливом якого було вчинено злочин; звільнення з роботи, у зв'язку з виконанням якої було вчинено злочин; працевлаштування раніше не працюючого; тяжка хвороба або нещасний випадок, внаслідок чого особа стала інвалідом; ув'язнення себе в монастирі; залучення особи до конфіденційної співпраці з правоохоронними органами; звільнення у запас військовослужбовця строкової служби, який вчинив самовільне залишення військової частини або місця служби; інвалідність дитини чи дружини такого військовослужбовця; смерть дружини військовослужбовця, який вчинив самовільне залишення військової частини або місця служби, або позбавлення батьківських прав такої дружини, що потягло за собою залишення спільної дитини без піклування батьків; поліпшення сімейних стосунків, ускладнення яких у минулому сприяло вчиненню злочину; залишення неблагополучної, конфліктної сім'ї; вступ до шлюбу з жертвою злочину. У новому оточенні морально-юридична оцінка конкретної осо-

¹ Баулін Ю.В. Вказана праця. – С. 156.

би істотно змінюється; втрачається доцільність застосування щодо винного у злочині заходів кримінально-правової репресії.

На практиці суди, застосовуючи ст. 48 КК України щодо випадків самовільного зайняття земельних ділянок, під втраченою особою суспільної небезпеки розуміють зовсім інші обставини.

Так, у постанові Татарбунарського районного суду Одеської області вказується, що правильна, об'єктивна оцінка своєї поведінки після вчинення злочину, а також спосіб життя обвинуваченого дають суду підстави вважати, що особа перестала бути суспільно небезпечною і щодо неї можна закрити кримінальну справу у зв'язку зі зміною обстановки на підставі ст. 48 КК України¹.

Суворівський районний суд Одеської області зробив висновок про втрату Л. і К. суспільної небезпеки на підставі того, що вони позитивно характеризуються за місцем проживання та раніше не судимі².

Дещо інакше, але в подібному ключі обґрунтовано втрату особою суспільної небезпеки Корабельним районним судом м. Миколаєва, у постанові якого вказується, що К., дії якого були кваліфіковані за ч. 1 ст. 197-1 КК України, втратив свою суспільну небезпеку, оскільки щиро розкався у вчиненому та повністю погасив завдані збитки³.

Герцаївський районний суд Чернівецької області, застосовуючи ст. 48 КК України, умовою звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки назвав вчинення особою вперше злочину невеликої тяжкості, а до підстав для такого звільнення відніс позитивну характеристику винної особи за місцем проживання⁴.

¹ Архів Татарбунарського районного суду Одеської області. Справа № 1-200 за 2008 р.

² Архів Суворівського районного суду Одеської області. Справа № 1-983 за 2008 р.

³ Архів Корабельного районного суду м. Миколаєва. Справа № 1-п-48 за 2007 р.

⁴ Архів Герцаївського районного суду Чернівецької області. Справа № 1-76 за 2008 р.

Як бачимо, суди, звільняючи винних у самовільному зайнятті земельних ділянок від кримінальної відповідальності на підставі ст. 48 КК України, враховують різні суб'єктивні фактори при тому, що в кримінально-правовій науці зміна обстановки обґрунтовано відноситься до об'єктивних підстав звільнення від кримінальної відповідальності¹. Посилання в контексті застосування ст. 48 КК України на такі різновиди позитивної посткримінальної поведінки особи, як відшкодування збитків, сприяння розкриттю злочинів, щире каяття тощо, є недоречним. Зазначене посилання ігнорує той очевидний факт, що зміна обстановки як об'єктивний вид звільнення від кримінальної відповідальності не залежить від волевиявлення і посткримінальної поведінки суб'єкта злочину. У ст. 48 КК України йдеться про зміну обстановки – про об'єктивні та суб'єктивні причини, але у будь-якому разі про зовнішні чинники втрати особою суспільної небезпечності. Ст. 48 КК України виходить з існування певного проміжку часу, в який відбувається зовнішній вияв тих чи інших змін, у результаті чого суб'єкт опиняється в іншій обстановці.

Як випливає з наведених прикладів, суди звільняють винних від кримінальної відповідальності фактично на підставі не стільки закону (ст. 48 КК України), скільки власного переконання про недоцільність кримінальної відповідальності осіб, які вчинили самовільне зайняття земельних ділянок. При цьому, як влучно зазначає Ю.В. Баулін, не відповідає вимогам закону застосування ст. 48 КК України без зміни обстановки ли-

¹ Елеонский В.А. Поощрительные нормы уголовного права и их значение в деятельности органов внутренних дел. Уч. пособие. – Хабаровск: Хабаровская высшая школа МВД СССР, 1984. – С. 18; Баулін Ю.В. Вказана праця. – С. 76; Виноградова О.Б. Законность и обоснованность прекращения уголовного дела в связи с изменением обстановки // Российский следователь. – 2001. – № 7. – С. 20; Головкин Л. Классификация основ освобождения от уголовной ответственности // Законность. – 1998. – № 1. – С. 37.

ше з мотивів недоцільності притягнення до кримінальної відповідальності певної особи, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості¹. Слід також підтримати слушну думку С.С. Яценка про те, що звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки слід відрізняти від явки з повинною, щирого розкаяння, сприяння в розкритті злочину та інших обставин, які лише пом'якшують відповідальність². За наявності сукупності всіх цих обставин, якщо така особа не може вважатися суспільно небезпечною на час розгляду справи в суді, вона може бути лише звільнена вироком суду від покарання, але аж ніяк не від кримінальної відповідальності³.

Часто застосовуючи у справах про самовільне зайняття земельної ділянки норму про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки, суди чомусь набагато рідше застосовують норму про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, не дивлячись на те, що ст. 45 КК України, на відміну від ст. 48 КК України, хоча б передбачає як умову можливого звільнення повне відшкодування завданих збитків.

*Так, Роменським міськрайонним судом Сумської області С. був звільнений від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям лише після того, як він повністю відшкодував шкоду, заподіяну самовільним зайняттям земельної ділянки*⁴.

На нашу думку, відшкодування завданих збитків має відігравати вирішальну роль і у тих випадках звільнення від кри-

¹ Баулін Ю.В. Вказана праця. – С. 156.

² Кримінальне право України. Загальна частина: підручник для студентів юрид. вузів і фак. / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, В.В. Бенківський та ін.; за ред. П.С. Матишевського та ін. – Стер. вид. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – С. 345.

³ Баулін Ю.В. Вказана праця. – С. 155.

⁴ Архів Роменського міськрайонного суду Сумської області. Справа № 1-166 за 2008 р.

мінальної відповідальності, для яких таке відшкодування згідно із законом не є обов'язковим.

Ленінський районний суд АРК звільнив директора ТОВ «Аль-янс-Агро» Ф., визнаного винного у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 197-1 і ч. 1 ст. 365 КК України, від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею на поруки трудовому колективу ТОВ, мотивуючи своє рішення, зокрема, тим, що Ф. повністю відшкодував завдані ним збитки¹

Принагідно зауважимо, що при застосуванні ст. 47 КК України² неприпустимим є формальний підхід до заявленого клопотання, адже воно відіграє роль своєрідної гарантії того чи іншого колективу здійснювати щодо винуватця злочину заходи виховного характеру, чинити на нього благотворний вплив, стежити за його поведінкою протягом строку поручительства. Тому навряд чи виправданою буде передача на поруки за наявності особливих відносин між колективом та особою, яка вчинила злочин (наприклад, остання є керівником підприємства, колектив якого звернувся з клопотанням). Не слід допускати і передачу на поруки осіб, які є власниками підприємств, тобто роботодавцями для членів колективу. Залежність останніх від цієї особи очевидна, а тому й належного виховного впливу колектив на неї справити не спроможний³. З огляду на сказане, сумніваємось у правильності згаданого вище рішення Ленінського районного суду АРК звільнити Ф. від кримінальної

¹ Архів Ленінського районного суду АР Крим. Справа № 1-265 за 2008 р.

² Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47 КК України) може бути застосоване за сукупності таких умов: 1) вчинення злочину вперше; 2) вчинене посягання належить до злочинів невеликої або середньої тяжкості (ст. 12 КК України); 3) щире каяття правопорушника; 4) наявність клопотання колективу підприємства, установи чи організації про передачу особи йому на поруки.

³ Золотарьов А.І. Звільнення від кримінальної відповідальності, від покарання та його відбування за злочини у сфері господарської діяльності: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Харків, 2007. – С. 110–115.

відповідальності у зв'язку з передачею цього керівника підприємства на поруки очолюваному ним трудовому колективу.

Більш типовими є випадки, коли винних осіб суди не зобов'язують відшкодовувати збитки, завдані самовільним зайняттям земельної ділянки і самовільним будівництвом.

Наприклад, Інгулецьким районним судом м. Кривий Ріг Г. було звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею на поруки трудовому колективу. При цьому таке рішення не пов'язується судом із відшкодуванням Г. завданих ним самовільним зайняттям земельної ділянки збитків, які становили 31 040 грн.¹

Проаналізувавши судову практику застосування ст. 197-1 КК України і, встановивши, зокрема, масові випадки звільнення від кримінальної відповідальності навіть без відшкодування завданої аналізованими злочинами шкоди, вимушені сформулювати невтішний висновок: ефективність досліджуваної кримінально-правової заборони фактично є мінімальною. Який же існує вихід з цієї ситуації?

На нашу думку, у ситуації, коли суди звільняють більшість винних осіб від кримінальної відповідальності, оптимальним буде врахування законодавцем тенденцій судової практики і доповнення ст. 197-1 КК України спеціальною заохочувальною нормою, яка передбачатиме звільнення від кримінальної відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки. Проте таке звільнення має застосовуватись лише за наявності чітко визначених у законі умов, а не свавільно, як це відбувається нині.

На нашу думку, звільнення від кримінальної відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки має (а не

¹ Архів Інгулецького районного суду м. Кривого Рога. Справа № 1-271 за 2008 р.

може¹) застосовуватись за наявності двох умов, взятих у сукупності. По-перше, це звільнення винною особою самовільно зайнятої земельної ділянки або набуття нею права власності чи користування земельною ділянкою відповідно до законодавства. Причому виникнення відповідного права на земельну ділянку має пов'язуватися з наявністю юридичних фактів, про які йшлося у підрозділі 2.2 монографії. По-друге, це повне відшкодування винним збитків, завданих самовільним зайняттям земельної ділянки

Думку про необхідність доповнення ст. 197-1 КК України окремою частиною, яка б передбачала звільнення від кримінальної відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки за умови позитивної посткримінальної поведінки винної особи, висловила і Н.О. Антонюк².

Беручи до уваги підвищену суспільну небезпеку організації групових дій, спрямованих на самовільне зайняття земельної ділянки, вважаємо, що до того, хто вчинив такі дії, пропонується заохочувальна норма застосовуватись не повинна.

¹ Застосування передбачених Особливою частиною КК заохочувальних норм про звільнення від кримінальної відповідальності не пов'язується з реалізацією дискреційних повноважень суду, тобто таке звільнення завжди є обов'язковим. Вважається, що норми, які покладають обов'язок заохочення, мають більшу спонукальну силу, ніж норми, які уповноважують на заохочення. Було б нелогічно і неправильно, якби закон, з одного боку, містив детальну регламентацію підстав й умов звільнення від кримінальної відповідальності, а з іншого – залишав вирішення цього питання цілком на розсуд суду, наділяючи його лише правом без обов'язків. Норми про спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності мають превентивну спрямованість. При цьому неможливо стимулювати позитивну посткримінальну поведінку особи, якщо не гарантувати їй на законодавчому рівні обов'язковість, а не факультативність звільнення від кримінальної відповідальності (див.: Виттенберг Г.Б. Вопросы освобождения от уголовной ответственности и наказания с применением мер общественного воздействия. Учебное пособие. Часть 1. – Иркутск, 1970. – С. 218; Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: НОРМА, 2000. – С. 189).

² Антонюк Н. Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво // Вісник прокуратури. – 2008. – № 1. – С. 87.

Таким чином, ст. 197-1 КК України доцільно доповнити частиною 5, яка передбачатиме спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності, приблизно такого змісту: «Звільняється від кримінальної відповідальності особа, крім організатора групових дій, спрямованих на самовільне зайняття землі, котра вперше¹ вчинила злочин, передбачений ст. 197-1 КК України, якщо до пред'явлення їй обвинувачення² вона звіль-

¹ Згідно з п. 3 постанови Пленуму ВСУ від 23 грудня 2005 р. № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» такою, яка вчинила злочин вперше, вважається особа, котра раніше не вчиняла злочинів, або раніше вчинила злочин, що втратив правове значення. Розвиваючи це роз'яснення, зауважимо, що про вчинення злочину вперше може свідчити відсутність в особи судимості за раніше вчинений злочин будь-якої тяжкості, а так само відсутність кримінальної справи, порушеної у зв'язку із вчиненням особою злочину будь-якої тяжкості. Особами, які вчинили злочин вперше, вважаються реабілітовані особи, особи, засуджені за вироком суду без призначення покарання або звільнені від покарання, а також особи, котрі відбули покарання за діяння, злочинність і караність яких усунена законом (відповідно до ч. 3 і ч. 4 ст. 88 КК України вони визнаються такими, що не мають судимості). Особою, яка вперше вчинила злочин, з юридичної точки зору слід також визнавати того, кого за раніше пред'явленим обвинуваченням судом було виправдано (ч. 4 ст. 327 КПК України), а також того, хто раніше, хоч і вчинив кримінально каране діяння, проте у встановленому законом порядку був звільнений від кримінальної відповідальності.

Визнання особою, яка вчинила злочин вперше, того, кого за раніше вчинений злочин було звільнено від кримінальної відповідальності, і того, з кого судимість за раніше вчинений злочин було знято чи погашено, варто розглядати як приклад кримінально-правової фікції. Значення фікцій як засобу (прийому) законодавчої техніки, що полягає у визнанні існуючого неіснуючим і навпаки, вбачається у тому, що вони сприяють стабільності правопорядку, роблять систему кримінального права більш простою й економною, вносять якісну визначеність у кримінально-правові інститути.

Щоправда, формулювання «особа, яка вперше вчинила злочин...», нерідко вживане у чинному КК України, фактично дозволяє звільняти особу від кримінальної відповідальності необмежену кількість разів, що нівелює профілактичне навантаження на відповідні статті КК. Про можливі шляхи розв'язання цієї проблеми див.: Кримінальне право. Загальна частина: Підручник / За ред. А.С. Беніцького, В.С. Гусласького, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського. – К.: Істина, 2011. – С. 755-759.

² Таке формулювання видається більш вдалим, ніж словосполучення «до притягнення особи до кримінальної відповідальності», хоч у рішенні КСУ у справі за консти-

нила самовільно зайняту землю або набула відповідно до законодавства право власності чи користування зайнятою земельною ділянкою та повністю відшкодувала збитки, заподіяні самовільним зайняттям землі».

Розгляд питання про доповнення ст. 197-1 КК України заохочувальною нормою зайвий раз переконує в тому, що напевно чи заслуговує на підтримку теза про доцільність відмови від передбачених в Особливій частині КК видів звільнення від кримінальної відповідальності при вчиненні окремих злочинів і закріплення (уніфікацію) умов такого звільнення в одній кримінально-правовій нормі, розміщеній у Загальній частині КК¹. Важко уявити одну кримінально-правову норму, яка б увібрала в себе все різноманіття ситуацій, передбачених наразі заохочувальними нормами Особливої частини КК. Сумніваємось у тому, що можна, а, отже, і варто так уніфікувати описання відповідної позитивної (бажаної для суспільства) поведінки, щоб не втратити при цьому важливі змістовні моменти. Адже умови звільнення від кримінальної відповідальності, регламентованого Особливою частиною КК, формулюються по-різному з урахуванням специфіки того чи іншого злочину та конкретної мети, якої прагне досягнути держава, що й було показано на прикладі самовільного зайняття земельної ділянки.

туційним поданням МВС України щодо офіційного тлумачення положень ч. 3 ст. 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканість) роз'яснено, що під притягненням до кримінальної відповідальності потрібно розуміти певну стадію кримінального переслідування, яка починається з моменту винесення слідчим мотивованої постанови про притягнення особи як обвинуваченого і пред'явлення цій особі обвинувачення. Суть заохочувальної норми, з огляду на її прагматичну і профілактичну спрямованість, має бути зрозумілою не лише для фахівців.

¹ Перспективні напрями по реформуванню кримінальної юстиції в Україні (по матеріалам наробок Національної комісії із зміцнення демократії та утвердження верховенства права) // Кримінальне право України. – 2006. – № 8. – С. 38; Свєрчков В.В. Освобождение от уголовной ответственности, прекращение уголовного дела (преследования), отказ в его возбуждении: проблемы теории и практики. – СПб.: Изд-во Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. – С. 524–525.

ПІСЛЯМОВА

Проведене дослідження питань кримінальної відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво дозволяє сформулювати низку узагальнюючих висновків та висловити пропозиції, спрямовані на вдосконалення чинного законодавства, метою яких є підвищення ефективності застосування ст. 197-1 КК України.

Зважаючи на вагомі зміни, які сталися в галузі земельних відносин після проголошення Україною незалежності, і, зокрема, на визнання поряд з державою інших суб'єктів власності на землю, віднесення самовільного зайняття земельної ділянки до злочинів проти власності є обґрунтованим кроком законодавця.

Родовим об'єктом злочинів, передбачених розділом VI Особливої частини КК України, пропонуємо визнавати врегульовані законом суспільні відносини власності як економічної категорії, яка надає власникові або законному володільцеві права на майно, які він здійснює відповідно до закону на власний розсуд і у своїх інтересах незалежно від волі інших осіб і які виникають з приводу права власності як сукупності володіння, користування та розпорядження майном або інших передбачених законодавством речових чи зобов'язальних прав.

Предметом злочинів, передбачених ст. 197-1 КК України, є земельна ділянка як найбільш деталізована частина різних категорій земель, а потерпілими виступають власник або законний володільць земельної ділянки. Для більш виваженого застосування кримінального закону у ст. 197-1 КК України замість формулювання «земельна ділянка» треба використати термін

«земля», одночасно виключивши з диспозиції ч. 1 цієї статті згадування про володільця чи власника земельної ділянки.

За чинної редакції ст. 197-1 КК України випадки будівництва на самовільно зайнятих земельних ділянках малих архітектурних форм або тимчасових споруд мають кваліфікуватися не за ч. 1 (ч. 2), а за ч. 3 (ч. 4) ст. 197-1 КК України. Однак така кримінально-правова оцінка навряд чи входила у наміри законодавця; скоріш за все, вона стала наслідком термінологічної плутанини при вживанні терміну «споруда» у різних нормативно-правових актах. Для вирішення вказаної проблеми пропонується вказати у ст. 197-1 КК України на будівництво не будь-яких будівель або споруд, а лише об'єктів нерухомого майна, які підлягають обов'язковій державній реєстрації.

З проведеного аналізу закріпленого у ЦК України самовільного (самочинного) будівництва і нормативно-правових актів, що регулюють порядок отримання дозволів на проведення будівництва, впливає недоцільність вказівки у ч. 3 ст. 197-1 КК України на самовільність будівництва. Адже будь-яке будівництво на самовільно зайнятій земельній ділянці за визначенням є самовільним.

Встановлено, що ч. 3 ст. 197-1 КК України сформульована з порушенням правил законодавчої техніки, а це призводить на практиці до неоднозначного тлумачення кримінального закону. З метою забезпечення правильної кваліфікації дій винної особи запропоновано викласти цю кримінально-правову норму у такій редакції: «Ті ж дії, поєднані з будівництвом на самовільно зайнятій земельній ділянці об'єкта нерухомого майна, який підлягає обов'язковій державній реєстрації».

Водночас запропоновано відмовитися від вказівки у ст. 197-1 КК України на кваліфікуючі ознаки самовільного будівництва, як і від вказівки на самовільне будівництво в назві ст. 197-1 КК України.

Аналіз законодавчої дефініції самовільного зайняття земельної ділянки свідчить, що, незважаючи на позитивне рішення законодавця змінити як суть зайняття земельної ділян-

ки, так і умови, за яких таке зайняття визнається самовільним, чинному визначенню самовільного зайняття земельної ділянки притаманні певні вади. З метою їх усунення у монографії було запропоновано авторське визначення самовільного зайняття земельної ділянки.

Для вирішення проблеми кваліфікації дій особи, котра використовує земельну ділянку після смерті громадянина, якому відповідна земельна ділянка була надана в постійне користування до 1 січня 2002 р., нами запропоновано внести до ЗК України зміни, які б чітко визначили юридичну долю відповідної земельної ділянки.

Інкримінування ст. 197-1 КК України має виключатися за наявності підтвердженого волевиявлення сторін щодо вчинення правочину, яким засвідчується перехід прав на земельну ділянку від попереднього власника чи землекористувача до особи, котра заволодіває землею, навіть якщо це волевиявлення не було відображено в належній формі.

Для вирішення проблеми належної юридичної оцінки випадків використання земельних ділянок без правовстановлюючих документів в Україні пропонується встановити адміністративну відповідальність за такі дії, доповнивши КУпАП статтею 53-6. Зміст цього правопорушення має розкриватися в Законі України від 19 червня 2003 р. «Про державний контроль за використанням та охороною земель». Авторський варіант відповідної легальної дефініції наводиться у монографії.

У випадках, коли особа заволодіває правом на земельну ділянку шляхом шахрайства чи вимагання, її дії мають кваліфікуватися лише за ст. 189 або ст. 190 КК України. Зазначені дії порушують юридичний зв'язок власника із земельною ділянкою, що не притаманне самовільному зайняттю земельної ділянки, при якому заволодіння носить тимчасовий характер і порушує лише фактичний зв'язок власника із земельною ділянкою.

Суб'єктивній стороні самовільного зайняття земельної ділянки притаманна лише умисна форма вини. Ставлення вин-

ної особи до наслідків злочину, передбаченого ч. 1 (ч. 3) ст. 197-1 КК України, характеризується бажанням настання таких наслідків, свідомим допущенням або байдужим ставленням до настання значної шкоди власникові земельної ділянки або землекористувачеві. Це дає підстави стверджувати, що для злочину, передбаченого ч. 1 (ч. 2) ст. 197-1 КК України, характерна вина у формі як прямого, так і непрямого умислу. Умислом особи, винної у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 (ч. 4) ст. 197-1 КК України, має охоплюватись належність самовільно зайнятої земельної ділянки до земель з особливим правовим режимом, перерахованих у відповідній кримінально-правовій нормі. Мотив та мета не впливають на кваліфікацію самовільного зайняття земельної ділянки і самовільного будівництва, однак можуть бути враховані при індивідуалізації покарання.

Побудова кваліфікуючих ознак самовільного зайняття земельної ділянки відбулася з порушенням розроблених наукою кримінального права правил конструювання кваліфікуючих ознак. Для приведення кваліфікуючих ознак самовільного зайняття земельної у відповідність до цих правил пропонується всі склади цього злочину викласти як матеріальні.

З огляду на те, що законодавець саме особливі цінні землі поставив під посилену правову охорону та наділив специфічним (навіть порівняно з іншими категоріями земель, перерахованими в ч. 2 ст. 197-1 КК України) правовим режимом, пропонується визнати самовільне зайняття особливо цінних земель особливо особливо кваліфікуючою ознакою самовільного зайняття земельної ділянки.

Для більш повної диференціації кримінальної відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки, яким завдано шкоду у великому та особливо великому розмірі, таку шкоду також пропонується передбачити як особливо кваліфікуючі ознаки складу злочину, передбаченого ст. 197-1 КК України.

Такою, що не відповідає принципу невідворотності кримінальної відповідальності, слід визнати існуючу практику застосування судами ст. 197-1 КК України, коли понад 50% вин-

них у самовільному зайнятті земельних ділянок звільняються від кримінальної відповідальності.

Незаконними є рішення судів, які звільняють винних від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки лише на тій підставі, що особа позитивно характеризується за місцем проживання та щиро розкалася у вчиненому злочині. Якщо керуватись вимогами закону, то застосування ст. 48 КК України є можливим лише за реальної втрати діянням або винною особою суспільної небезпеки, що в практиці застосування ст. 48 КК України щодо осіб, винних у вчиненні злочинів, передбачених ст. 197-1 КК України, насправді має поодинокий характер.

Вважаємо за доцільне доповнити ст. 197-1 КК України спеціальною заохочувальною нормою, яка передбачатиме звільнення від кримінальної відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки.

На підставі проведеного дослідження пропонується:

І. Викласти ст. 197-1 КК України у такій редакції:

Стаття 197-1. Самовільне зайняття землі

1. Самовільне зайняття землі, яким завдано значної шкоди, –

карається штрафом від п'ятисот до семисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

2. Ті ж дії, поєднані з будівництвом на самовільно зайнятій землі об'єкта нерухомого майна, який підлягає обов'язковій державній реєстрації, або вчинені особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею, або групою осіб, або щодо земель в охоронних зонах, зонах санітарної охорони, санітарно-захисних зонах чи зонах особливого режиму використання земель, –

караються штрафом від семисот до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

3. Дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені щодо особливо цінних земель, або самовільне зайняття землі, яким завдано шкоди у великому розмірі, –

караються штрафом від однієї тисячі до однієї тисячі п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

4. Організація групових дій, спрямованих на самовільне зайняття землі, або самовільне зайняття землі, яким завдано шкоди в особливо великому розмірі, –

карається штрафом від однієї тисячі п'ятисот до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк до трьох років.

5. Звільняється від кримінальної відповідальності особа, крім організатора групових дій, спрямованих на самовільне зайняття землі, котра вперше вчинила злочин, передбачений ст. 197-1 КК України, якщо до пред'явлення їй обвинувачення вона звільнила самовільно зайняту землю або набула відповідно до законодавства право власності чи користування зайнятою земельною ділянкою та повністю відшкодувала збитки, заподіяні самовільним зайняттям землі.

П р и м і т к а. Відповідно до цієї статті шкода визнається: значною, якщо вона у сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, у великих розмірах – якщо вона у двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, в особливо великих розмірах – якщо вона у шістсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

II. У Законі України «Про державний контроль за використанням та охороною земель»:

1) викласти абзац 16 статті 1 у такій редакції:

Самовільне зайняття землі – це будь-які дії особи, які свідчать про заволодіння та (або) користування землею за відсутності прийнятого відповідно до законодавства рішення органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування про передачу у власність чи надання в користування земельної ділянки, або за відсутності правочину, яким засвідчується перехід прав на земельну ділянку від попереднього власника чи землекористувача до особи, котра заволодіває землею, а так само за відсутності закону, рішення суду чи інших передбачених законодавством юридичних фактів, які підтвер-

джують виникнення в особи права власності чи користування земельною ділянкою;

2) доповнити статтю 1 абзацами 17 та 18 такого змісту:

Використання земельної ділянки без правовстановлюючих документів – це будь-які дії особи, які свідчать про фактичне використання земельної ділянки за відсутності документів, що посвідчують право власності чи користування земельною ділянкою, або без державної реєстрації прав на земельну ділянку, за наявності прийнятого відповідно до законодавства рішення органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування про передачу у власність чи надання в користування земельної ділянки, або правочину, яким засвідчується перехід прав на земельну ділянку від попереднього власника чи землекористувача до особи, котра користується земельною ділянкою, а так само за наявності закону, рішення суду чи інших, передбачених законодавством юридичних фактів, які підтверджують виникнення в особи права власності чи користування земельною ділянкою.

Відповідальність за дії, передбачені абзацом 17 статті 1 цього Закону, може наставати лише в тому випадку, коли буде встановлено, що особою без поважних причин протягом одного місяця 1) з дня виникнення у неї права власності чи користування земельною ділянкою не було виконано всіх, передбачених законодавством та залежних від неї дій, необхідних для отримання документів, які посвідчують право власності чи користування земельною ділянкою або 2) з дня отримання документів, які посвідчують право власності чи користування земельною ділянкою, не було виконано всіх передбачених законодавством та залежних від неї дій, необхідних для державної реєстрації прав на земельну ділянку.

III. Доповнити Кодекс України про адміністративні правопорушення статтею 53-6 такого змісту:

Стаття 53-6. Використання земельної ділянки без правовстановлюючих документів

Використання земельної ділянки без правовстановлюючих документів, –

тягне за собою накладення штрафу на громадян від п'яти до двадцяти п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і на посадових осіб – від десяти до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

IV. У Земельному кодексі України:

1) доповнити статтю 92 частинами 3, 4, 5 та 6 такого змісту:

3. У разі смерті громадянина, якому земельна ділянка була надана в постійне користування до 1 січня 2002 року, право користування земельною ділянкою переходить до спадкоємців, а в разі їх відмови чи відсутності таких спадкоємців – до осіб, які використовували цю земельну ділянку разом з постійним користувачем.

4. Особи, вказані в частині 3 цієї статті, зобов'язані протягом одного місяця з дня смерті постійного землекористувача звернутися до уповноваженого органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування, у власності якого знаходиться відповідна земельна ділянка, та виконати всі залежні від них дії, які вимагаються законодавством для отримання земельної ділянки у власність чи в користування.

5. Зазначені в частині 3 цієї статті особи мають право на передачу відповідної земельної ділянки у власність або надання в користування на безконкурентних засадах за умови, що це не суперечить вимогам цього Кодексу, а також інших законів, що видаються відповідно до нього.

6. У разі невиконання без поважних причин вимог частини 4 цієї статті особами, зазначеними у частині 3 цієї статті, їхнє право користування відповідною земельною ділянкою припиняється;

2) доповнити статтю 141 пунктом «ж» такого змісту:

ж) право постійного користування земельною ділянкою припиняється в разі смерті громадянина або припинення діяльності юридичної особи, не зазначеної у частині 2 статті 92 цього Кодексу, яким земельна ділянка була надана в постійне користування до 1 січня 2002 року;

3) доповнити частину 1 статті 211 пунктом «л» такого змісту:

л) використання земельної ділянки без правовстановлюючих документів.

БІБЛІОГРАФІЯ

1. Адиханов Ф. Ответственность за самовольное занятие земель сельскохозяйственных предприятий // Советская юстиция. – 1971. – № 5. – С. 30.
2. Антонюк Н. Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво // Вісник прокуратури. – 2008. – № 1. – С. 77–87.
3. Антонюк Н.О. Кримінальна відповідальність за заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою: Монографія. – Львів: ПАІС, 2008. – 216 с.
4. Бавбекова Е.А. Щодо питання про необхідність встановлення кримінальної відповідальності за самовільне зайняття земельних ділянок // Кримінально-правова політика держави: теоретичні та практичні аспекти проблеми: матеріали міжнародної наукової конференції, Донецьк, 17–18 листопада 2006 року. – Донецьк: Донецький юридичний інститут ЛДУВС, 2006. – С. 157–161.
5. Безверхов А.Г. Имущественные преступления. – Самара: Изд-во Самарского гос. ун-та, 2002. – 359 с.
6. Бойцов А.И. Преступления против собственности. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2002. – 775 с.
7. Болдарь Г.Є., Каменський Д.В. Кримінальна відповідальність за вчинення злочинів проти власності: проблеми теорії та практики: Науково-практичний посібник. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. – 184 с.
8. Бондар О. Г. Земля як об'єкт права власності за земельним законодавством України: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. – К., 2005. – 222 с.

9. Бородкин А., Качмар О. «Самовольное занятие земельного участка»: вопросы квалификации и отграничения // Юридическая практика. – 3 июня 2008 г. – № 23.
10. Бредіхін О.О. Проблеми відшкодування шкоди за самовільне зайняття земельних ділянок // Земельне право України. – 2007. – № 2. – С. 51–55.
11. Бублейник В.А., Терещенко А.І. Кримінально-правова характеристика самовільного зайняття земельної ділянки // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2008. – № 2. – С. 221–232.
12. Будзилович І. Чи можна вважати майном земельну нерухомість України? // Право України. – 1999. – № 11. – С. 45–48.
13. Бусуйок Д.В. Обмеження прав на землю за законодавством України: монографія. – К.: Юридична думка, 2006. – 144 с.
14. Вишнівський І. Методика виявлення та розслідування злочинів у сфері земельних відносин // Вісник прокуратури. – 2008. – № 11. – С. 38–46.
15. Вівчаренко О.А. Земельна ділянка як предмет правового захисту // Вісник господарського судочинства. – 2009. – № 5. – С. 80–871.
16. Вівчаренко О.А. Правова охорона земель в Україні: монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 336 с.
17. Владимиров В. А., Ляпунов Ю.И. Ответственность за корыстные посягательства на социалистическую собственность. – М.: Юрид. лит., 1986. – 224 с.
18. Волювик О. Самовольное строительство: «постройте» себе проблему // Бухгалтерия. – 27 сентября 2001 г. – 39/2. – С. 30–34.
19. Габаїдзе І. Поняття самовільного будівництва за радянським кримінальним правом // Радянське право. – 1979. – № 9. – С. 64–67.

¹ Вказана стаття є прикладом відвертого плагіату. Див. першоджерело: Дудоров О. Поняття самовільного зайняття земельної ділянки як злочину // Юридичний вісник України. – 18–24 квітня 2009 р. – № 16; 25 квітня – 1 травня 2009 р. – № 17; 2–8 травня 2009 р. – № 18.

20. Габаїдзе И.Б. Ответственность за самовольное строительство по советскому уголовному праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Х., 1980. – 13 с.
21. Габаїдзе И.Б. Советское уголовное законодательство в борьбе с самовольным строительством. – Батуми: Сабчота Аджара, 1979. – 71 с.
22. Гаврилюк М. Застосування прокурорами законодавства про відшкодування школи та збитків, заподіяних земельним ресурсам // Вісник прокуратури. – 2012. – № 3. – С. 25–31.
23. Галюк В. Суперфіцій: надане законом право забудови чи нова форма незаконного заволодіння землею? // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2010. – № 3. – С. 105–111.
24. Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Ответственность за преследования против собственности. – 3-е изд., испр. – М.: ЮрИнфоР, 2002. – 310 с.
25. Гельфанд И.А. Хозяйственные и должностные преступления в сельском хозяйстве. – К.: РИО МВД УССР, 1970. – 251 с.
26. Глотова О.В. Правове регулювання правочинів щодо земельних ділянок в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. – К., 2003. – 20 с.
27. Голубев Н. Земельные аппетиты меджлиса дойдут до южнобережных дач // Крымская правда. – 2006. – № 75.
28. Гринько С. Правові аспекти відмежування реєстрації прав на земельні ділянки та реєстрації прав власності на нерухоме майно в Україні // Право України. – 2009. – № 3. – С. 132–135.
29. Гусарова М. Совместные самозахваты земли примирили крымских татар со славянами // Крымское время. – 2006. – № 39.
30. Доборез І.О. Актуальні питання земельних правовідносин в Україні (на прикладі АР Крим) // Зовнішня торгівля: право та економіка. – 2008. – № 4. – С. 132–138.
31. Дрозд О.Ю. Адміністративна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. – К., 2010. – 273 с.

32. Дударець Д.В. Самовільне зайняття земельної ділянки і самовільне будівництво за Кримінальним кодексом України: порівняльний аспект, проблеми формулювання та перспективи удосконалення // Судова апеляція. – 2009. – № 3. – С. 37–48.

33. Дудоров О.О. Вибрані праці з кримінального права / Переднє слово д-ра юрид. наук, проф. В.О. Навроцького. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2010. – С. 109–125.

34. Дудоров О.О., Мельник М.І. Кримінально-правова характеристика самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 12. – С. 29–36.

35. Дякін Я. Класифікація злочинів у сфері земельних відносин // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 2. – С. 148–151.

36. Жариков Ю.Г. Закон на страже землепользования: (Предупреждение земельных правонарушений). – М.: Юрид. лит., 1985. – 144 с.

37. Энциклопедия уголовного права. Т. 18. Преступления против собственности. – Издание профессора Малинина. – СПб., 2011. – 1020 с.

38. Іванова Є.О. Проблемні правові питання самочинного будівництва // Визначальні тенденції генезу державності і права: збірник наукових праць міжнародної науково-практичної конференції // «Треті Прибузькі юридичні читання» / за ред. В.І. Терентьєва, О.В. Козаченка. – Миколаїв: Ліон, 2007. – С. 407–408.

39. Ивлева А.Ф. Земельные отношения как объект уголовно-правовой охраны по законодательству Российской Федерации: теоретические и правоприменительные аспекты: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Нижний Новгород, 2007. – 31 с.

40. Измайлов О.В. Ответственность за нарушение земельного законодательства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. – М., 1973. – 24 с.

41. Ільїна О.В. Кримінально-правова характеристика обтяжуючих обставин (кваліфікуючих ознак) корисливих злочинів проти власності: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – К., 2007. – 20 с.
42. Каплунов В.Е. Об ответственности за неправомерное занятие земельных участков // Вопросы теории и практики борьбы с преступностью. – Л., 1974. – С. 128–132.
43. Каракаш И.И. Право собственности на землю и право землепользования в Украине: науч.-практ. пособ. – К.: Истина, 2004. – 216 с.
44. Каракаш И.И. Правовое регулирование аграрно-земельных и природноресурсово-экологических отношений: сб. избр. статей, докл. и рец. (1997–2007). – О.: Феникс, 2007. – 430 с.
45. Карпенко Л.В. Про деякі колізії в реалізації права власності на земельну ділянку і права земельного сервітуту // Вісник господарського судочинства. – 2010. – № 1. – С. 81–86.
46. Карпенко Л.В. Предмет доказування у справі про визнання права власності на об'єкт самочинного будівництва // Вісник господарського судочинства. – 2010. – № 3. – С. 46–50.
47. Карпов Т.И. Ответственность за самовольный захват земли и самовольное строительство по советскому уголовному праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1972. – 21 с.
48. Кассо Л. Здания на чужой земле. – М.: Издание книжного магазина И.К. Голубева под фирмой «Правоведение», 1905. – 35 с.
49. Кваліфікація злочинів, підслідних органам внутрішніх справ: Навчальний посібник / За заг. ред. В.В. Коваленка; за наук. ред. О.М. Джужи та А.В. Савченка. – К.: Атіка, 2011. – С. 161–234.
50. Клепицкий И.А. Собственность и имущество в уголовном праве // Государство и право. – 1997. – № 5. – С. 74–83.
51. Клепицкий И.А. Недвижимость как предмет хищения и вымогательства // Государство и право. – 2000. – № 12. – С. 11–19.
52. Коломоець Т.О., Яцун О.В. Особливості провадження по земельним спорам за участю суб'єктів публічної адміністрації в порядку адміністративного судочинства: моно-

графія. – Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2011. – 264 с.

53. Костров Г., Курбанов А. Ответственность за самовольный захват земли и самовольное строительство // Советская юстиция. – 1976. – № 5. – С. 10-12.

54. Коташевская Т. Ответственность за самовольное занятие земельного участка юридическим лицом // Юридическая практика. – 2008. – № 27.

55. Кочои С.М. Ответственность за корыстные преступления против собственности. – М.: ООО «АНТЭЯ 2000», 2000. – 288 с.

56. Кропачев Н.М., Николаева И.И. Уголовно-правовая защита прав неособенника // Вестник Санкт-Петербургского университета. Сер. 6. – 1997. – Вып. 3. – С. 130-136.

57. Куинджи М. Уголовный кодекс Украины упростит земельный вопрос // Полуостров. – 2006. – № 16.

58. Кулинич П. Право на земельну частку (пай) та його реалізація // Юридичний журнал. – 2003. – № 2. – С. 78-83.

59. Кулинич П. Протидія самовільному зайняттю землі – дійсна й надумана // Юридичний вісник України. – 16-22 вересня 2006 р. – № 37.

60. Кулинич П. Трансформація власнісного статусу земель, переданих колективним сільськогосподарським підприємствам у колективну власність // Приватизація землі: закон, практика, проблеми. – 2005. – № 5. – С. 15-20.

61. Кулинич П. Посвідчити право власності треба, але як? // Юридична газета. – 14 червня 2007 р. – № 24.

62. Лавренюк В., Федоров В. Про відповідальність за самовільний захват землі // Радянське право. – 1986. – № 4. – С. 61-62.

63. Лейба Л. В. Правове регулювання вирішення земельних спорів: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. – Харків, 2005. – 189 с.

64. Лисанець О.С. Проблеми самовільного зайняття земельної ділянки в контексті орендних відносин // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/vkhnuvs/2010_50/index.htm.

65. Литовченко В. Судовий захист права власності на новостворені та реконструйовані об'єкти нерухомості: постановки проблеми // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 5. – С. 41–44.

66. Лопашенко Н.А. Преступления против собственности: теоретико-прикладное исследование. – М.: ЛексЭст, 2005. – 408 с.

67. Лугина О. Проблеми нормативного визначення терміна «самовільне зайняття земельних ділянок» // Право України. – 2008. – № 2. – С. 109–111.

68. Ляпунов Ю. Дискуссионные проблемы объекта преступлений против собственности // Уголовное право. – 2004. – № 3. – С. 43–46.

69. Маковій В.П. Легітимація давнісного володільця за чинним законодавством України // Вісник господарського судочинства. – 2007. – № 2. – С. 155–161.

70. Маковій В.П. Набуття речового права на земельну ділянку за давністю: реалії та перспективи // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 3. – С. 129–141.

71. Матышевский П.С. Преступления против собственности и смежные с ними преступления. – К.: Юринком, 1996. – 240 с.

72. Мацюк А.Р. Правові підстави визнання будівництва самочинним // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 1. – С. 136–147.

73. Миронець І.М. Поняття будівництва і капітального будівництва // Вісник господарського судочинства. – 2009. – № 3. – С. 167–170.

74. Мілімко Л.В. Адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері земельних відносин: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. – Ірпінь, 2009. – 192 с.

75. Мірошниченко А.М. Нормування як засіб правового регулювання земельних відносин: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. – К., 2004. – 206 с.

76. Мірошніченко А. М., Марусенко Р.І. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України. – К. : Правова єдність, 2009. – 496 с.

77. Мірошніченко А. Колізії між приписами земельного та цивільного законодавства: перспективи усунення та рекомендації щодо вирішення // Право України. – 2009. – № 3. – С. 126–131.

78. Мірошніченко А.М. Захист права власності на земельну ділянку за допомогою виндикаційного та негаторного позовів через призму специфіки володіння земельною ділянкою // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України: Серія «Право». – 2010. – Вип. 156. – С. 120–124.

79. Мірошніченко А.М. Обрання належного способу захисту прав на земельні ділянки // Адвокат. – 2011. – № 1. – С. 26–31.

80. Мірошніченко О.С. Адміністративно-правові засоби охорони земельних відносин в Україні: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. – Х., 2005. – 202 с.

81. Мовчан Р.О. Вина як основна ознака суб'єктивної сторони самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва // Вісник Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2009. – № 1. – С. 128–136.

82. Мовчан Р.О. Деякі аспекти кримінальної відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки за законодавством зарубіжних держав та України // Осінні юридичні читання: тези доповідей та наукових повідомлень всеукраїнської наукової конференції молодих вчених, Харків, 12–13 листопада 2008 р. / за заг. ред. А.П. Гетьмана. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2008. – С. 416–418.

83. Мовчан Р.О. Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Луганськ, 2009. – 246 с.

84. Мовчан Р.О. Можливість індивідуалізації кримінальної відповідальності при призначенні покарання за злочин, передбачений ст. 197-1 КК України // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2008. – Спец. вип. № 7. – С. 89–94.

85. Мовчан Р.О. Об'єкт злочину, передбаченого статтею 197-1 КК України // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 7. – С. 116–119.

86. Мовчан Р.О. Потерпілі від самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2008. – № 3. – С. 145–154.

87. Мовчан Р.О. Самовільне будівництво на самовільно зайнятій земельній ділянці: проблеми викладення та застосування // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2008. – Спец. вип. № 6. – С. 30–37.

88. Мовчан Р.О. «Самовільність» як найважливіша ознака злочину, передбаченого ч. 1 ст. 197-1 КК України // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2008. – № 4. – С. 99–108.

89. Мовчан Р.О. Суспільна небезпека діяння як основний принцип криміналізації самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2008. – № 2. – С. 81–92.

90. Мовчан Р.О. Суспільно небезпечні наслідки як констуктивна ознака злочину, передбаченого ст. 197-1 КК України // Запорізькі правові читання: тези доповідей щорічної Міжнародної науково-практичної конференції, Запоріжжя, 15–16 травня 2008 р. / за заг. ред. С.М. Тимченка і Т.О. Коломоєць. – Запоріжжя: ЗНУ, 2008. – С. 421–425.

91. Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина: Курс лекцій. – К.: Т-во «Знання», КОО, 2000. – 771 с.

92. Носік В. Виникнення права власності на землю: теоретичні і практичні аспекти // Право України. – 2004. – № 9. – С. 81–85.

93. Носік В.В. Право власності на землю Українського народу: монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 544 с.
94. Носік В.В. Самовільне зайняття земельних ділянок: теорія та практика // Земельне право України. – 2006. – № 5. – С. 47–58.
95. Олійник О.С. Кримінальна відповідальність за самовільне захоплення земельної ділянки та самовільне будівництво: теоретичні та практичні проблеми // Держава та регіони. Серія право. – 2010. – № 2. – С. 133–136.
96. Олійник О. Земля – основне національне багатство України // Вісник прокуратури. – 2010. – № 9. – С. 31–35.
97. Олійник П.В. Предмет злочинів проти власності: поняття, види, кримінально-правове значення: монографія. – Х.: Право, 2011. – 208 с.
98. Ониськів О.М. Правове регулювання використання та охорони земель смуг відведення залізниць // Вісник господарського судочинства. – 2011. – № 1. – С. 138–142.
99. Панов М.І. Вибрані наукові праці з проблем правознавства / Передм. В.П. Тихого. – К.: Ін Юре, 2010. – 812 с.
100. Пархоменко А.І., Черкаська Н.В. Юридичні ознаки та поняття самовільного зайняття земельних ділянок // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 1085–1090.
101. Пеліванова Н. Проблеми застосування відповідальності за порушення законодавства про використання територій, пов'язаних з охороною археологічної спадщини // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 6. – С. 161–165.
102. Пинаев А.А. Уголовно-правовая борьба с хищениями. – Харьков: Вища школа, 1975. – 191 с.
103. Присяжнюк В. Покласти край земельному свавілля // Вісник прокуратури. – 2007. – № 10. – С. 16–20.
104. Проценко І. Проблемні питання прокурорського нагляду у сфері земельних правовідносин (на прикладі роботи органів прокуратури Одеської області) // Вісник національної академії прокуратури України. – 2010. – № 4. – С. 104–109.

105. Рогачев Ю. «Бездокументное» пользование земель // Юридическая практика. – 24 октября 2006 г. – № 43.
106. Розкриття та розслідування самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва: методичні рекомендації [А.А. Вознюк, С.С. Чернявський, В.В. Топчії та ін.]. – К., 2011. – 48 с.
107. Російський І. Стаття 376 – панацея від усіх бід? Про практику визнання права власності на самочинно побудовану нерухомість // Адвокат Бухгалтера. – 2009. – № 30. – С. 27–30.
108. Рябов А.А. Ответственность за нарушения законодательства о землепользовании / отв. ред. Н.И. Краснов. – М.: Юрид. лит., 1981. – 86 с.
109. Рябов А.А. Охрана права государственной собственности на природные ресурсы СССР. – Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1982. – 144 с.
110. Самончик О.А. Юридическая ответственность за нарушение земельного законодательства о рациональном использовании и охране земель сельскохозяйственного назначения // Государство и право. – 1997. – № 2. – С. 83–85.
111. Саркісова Т.Б. Відповідальність за порушення земельно-правових норм: історія розвитку українського законодавства (від «Руської правди» до 1918 р.) // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2008. – № 9. – С. 99–105.
112. Сахацький С. Самовільне зайняття земельних ділянок і самовільне будівництво // Правовий тиждень. – 2007. – № 29.
113. Світличний О. Правові аспекти застосування терміна «самовільне зайняття земельної ділянки» // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 1. – С. 100–103.
114. Севрюков А.П. Собственность как объект уголовно-правовой охраны // Вестник Московского университета МВД России. – 2004. – № 2. – С. 44–53.
115. Севрюков А.П. Хищение имущества: криминологические и уголовно-правовые аспекты. – М.: Экзамен, 2004. – 352 с.
116. Скляров С. В. Понятие хищения в уголовном законодательстве России: теоретический анализ // Государство и право. – 1997. – № 9. – С. 64–68.

117. Сляров С. Уголовная ответственность за хищение недвижимого имущества // Российская юстиция. – 2001. – № 6. – С. 52–53.
118. Скобало М. Прокурорське реагування на порушення вимог земельного законодавства // Вісник прокуратури. – 2008. – № 6. – С. 47–52.
119. Стукаленко О.В. Адміністративна відповідальність за порушення норм земельного законодавства (матеріальний і процесуальний аспекти): Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. – Одеса, 2008. – 216 с.
120. Тайлашев Б.В. Криминализация земельных отношений // Власть: криминологические и правовые проблемы. – М., 2000. – С. 77–82.
121. Терлецька Л.М. Відшкодування збитків власникам земель та землекористувачам при самовільному зайнятті земельних ділянок // Актуальні проблеми держави і права. Збірник наукових праць. Випуск 52. – Одеса: Юридична література, 2010. – С. 221–226.
122. Тимошенко І. Борьба с земельным хищничеством: бытовые очерки. – С.-Петербург: Типография Ю.Н. Эрлих, 1887. – 240 с.
123. Тушико И. Уголовная ответственность граждан за самовольный захват земель // Советская юстиция. – 1973. – № 8. – С. 4–5.
124. Тушико И.К. Незаконное занятие земли и меры по борьбе с ним по советскому праву: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. – Свердловск, 1974. – 172 с.
125. Федоров В.Н. Уголовная ответственность за самовольный захват земли: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – К., 1986. – 184 с.
126. Федорович В. Земля як об'єкт земельних відносин // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2006. – Випуск 43. – С. 249–254.
127. Філей Ю.В. Кримінально-правові санкції та їх застосування за злочини проти власності: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Запоріжжя, 2005. – 233 с.

128. Финашко В. Ответственность за нарушение земельного законодательства при самовольном занятии земельных участков // Вестник налоговой службы Украины. – 2006. – № 38. – С. 26–27.

129. Хилота В. В. Природные ресурсы как предмет хищения // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы Шестой Международной научно-практической конференции 29–30 января 2009 г. – М.: Проспект, 2009. – С. 345–349.

130. Чельник К. Строить самовольно или же по закону? // Юридическая практика. – 13 ноября 2006 г. – № 46.

131. Чепка О.В. Детермінанти злочинів, пов'язаних із самовільним зайняттям земельної ділянки та самовільним будівництвом в Україні // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 2. – С. 317–327.

132. Чепка О.В. Заходи щодо вдосконалення кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ст. 197-1 КК України // Право і суспільство. – 2010. – № 2. – С. 144–149.

133. Чепка О.В. Стаття 197-1 Кримінального кодексу України потребує вдосконалення // Актуальні проблеми кримінального права та кримінології: матер. всеукр. наук.-практ. конф. (м. Донецьк, 24 квітня 2009 р.). – Донецьк: «Норд Комп'ютер», 2009. – С. 127–129.

134. Чепка О.В. Напрями та форми внутрішньовідомчої взаємодії підрозділів органів внутрішніх справ щодо запобігання самовільному зайняття земельних ділянок та самовільному будівництву в Україні // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2011. – Випуск № 1. – С. 266–273.

135. Чепка О.В. Аналіз кримінологічних показників злочинів, пов'язаних із самовільним зайняттям земельної ділянки та самовільним будівництвом // Вісник Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2011. – № 2. – С. 107–117.

136. Чиж Ю.В. Самовільне зайняття земельних ділянок як наслідок недосконалості адміністративного та земельного

законодавства // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2009. – № 4. – С. 119-124.

137. Чорний С.М. Про деякі аспекти правового регулювання земельних відносин [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту: elibrary.nubip.edu.ua/5496/.

138. Швець А.Ю. Предмет самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва // Митна справа. – 2011. – № 1. – С. 307-314.

139. Швець А.Ю. Предмет злочинів проти власності у кримінальному праві України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – К., 2011. – 20 с.

140. Шидловский С.И. Земельные захваты и межевое дело. – С.-Петербург: Типография В.О. Киршбаума, 1904. – 171 с.

141. Шульга А.М. Некоторые аспекты уголовной ответственности за самовольный захват земли // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ МВС України. – 1999. – Спец. вип. у чотирьох частинах. Ч. 3. – С. 70-74.

142. Шульга М.В. Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях. – Х.: Консум, 1998. – 224 с.

143. Шульга А.М. Особливості об'єктивної сторони кримінально караного самовільного зайняття земельної ділянки // Вісник Харківського університету внутрішніх справ. – 2008. – № 12. – С. 122-128.

144. Шульга М. Набувальна давність на земельну ділянку: на шляху з минулого у майбутнє // Вісник Академії правових наук України. – 2002. – № 4. – С. 116-125.

145. Шульга М. Самовільне зайняття земельних ділянок // Юридичний вісник України. – 7-13 серпня 2004 р. – № 32.

146. Шульга М.В. До питання про гарантування земельних прав громадян у судовій практиці // Проблеми законності. – 2009. – Вип. 100. – С. 188-197.

147. Эфендиев Э.М. Уголовно-правовая ответственность за самовольный захват земли и самовольное строительство: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – М., 1993. – 23 с.

148. Янчук В.В. Правова охорона земель сільськогосподарського призначення. – К.: Урожай, 1987. – 80 с.

ДОДАТКИ

Додаток А

**Порівняльна таблиця кримінального законодавства
України та деяких зарубіжних країн про відповідальність
за самовільне зайняття земельної ділянки та інших дій, що
порушують право на землю**

Країна	Номер статті КК та її назва	Розділ (глава) КК, у якому розміще- но відпо- відну норму	Диспозиція статті	Кваліфікуючі ознаки	Санкція
--------	---	--	----------------------	---------------------	---------

*Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття
земельної ділянки та самовільне будівництво*

Україна	Ст. 197-1 Самовільне зайняття зе- мельної ділянки	Злочини проти власності	1. Самовільне зайняття земе- льної ділянки, яке завдало значної шкоди її власнику або законному володільцю	2. Самовільне зайняття земельної ділянки, вчинене особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею, або групою осіб, або щодо земельних ділянок особливо цінних земель, земель в охоронних зонах, зонах санітарної охорони, санітарно-захисних зонах чи зонах особливого режиму використання земель 3. Самовільне будівництво будівель або споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці, зазначеній у частині першій цієї статті 4. Самовільне будівництво будівель або споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці, зазначеній у частині другій цієї статті, або вчинене особою, раніше судимою за такий саме злочин або злочин, передбачений частиною третьою цієї статті	1. Штраф від 200 до 300 неоподаткову- ваних мінімумів доходів громадян або арешт на строк до 6 місяців. 2. Обмеження волі на строк від 2 до 4 років або позбавленням волі на строк до 2 років. 3. Штраф від 300 до 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арешт на строк до 6 місяців, або обмеження волі на строк до 3 років. 4. Позбавлення волі на строк від 1 до 3 років.
Австралія	Ст. 131-4 Крадіжка землі чи речей, що нерозривно з нею по- в'язані	Частина 7.2. Крадіжка та інші злочини проти власності Розділ 131. Крадіжка	Привласнення землі чи інших речей, що нерозривно пов'язані із землею		
Азербайджан	Ст. 188 Пору- шення права власнос- ті на землю	Розділ IX. Злочини у сфері економіки. Глава 23. Злочини проти власності	Порушення за- кріпленого зако- ном права влас- ності на землю, тобто самовільне захоплення, замі- на чи посів зе- мельної ділянки		Штраф у розмірі від 100 до 150 мінімальних розмірів оплати праці, або громад- ські роботи на строк до 200 годин, або виправні роботи на строк до 1 року

Албанія	Ст. 199 Незаконне зайняття землі	Розділ III. Злочинні діяння, пов'язані з власністю або в економічній площині. Глава XI. Злочинні діяння, які порушують правовий режим землі	Злочинні дії, які полягають в незаконному зайнятті землі		Позбавлення волі строком до 2 років
Білорусь	Ст. 386 Самовільне зайняття земельної ділянки	Злочини проти порядку управління	Самовільне зайняття земельної ділянки, вчинене протягом року після накладення адміністративного стягнення		Штраф, або виправні роботи строком до 1 року, чи арешт строком до 3 місяців
Болгарія	Ч. 2 ст. 323	Злочини проти порядку громадського спокою	Самовільне захоплення нерухомого майна особою, яка відсторонена від нього у встановленому законом порядку		Позбавлення волі строком до 3 років або штраф до 500 левів
Боснія	Ст. 292 Незаконне заволодіння нерухомою власністю державного значення	Злочинні правопорушення проти власності	1. Незаконне заволодіння нерухомою власністю, що полягає в заволодінні землями, що розвиваються, або частинами таких земель	2. Злочинне діяння, передбачене ч. 1 цієї статті, вчинене щодо нерухомої власності, яка знаходиться на території Державного земельного фонду, культурної спадщини, рідкісних земель, курортів, земель з корисними копалинами, щодо охоронюваних лісів чи лісів зі спеціальним статусом, національних парків чи інших охоронюваних місць чи земель зі спеціальним статусом	1. Штраф чи позбавлення волі строком до 6 місяців. 2. Позбавлення волі від 3 місяців до 3 років.

*Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття
земельної ділянки та самовільне будівництво*

В'єтнам	Ст. 173 Порушення інструкцій щодо прав на землю	1. Захоплення чи заволодіння землею або передача прав на землю з порушенням державних інструкцій, яке спричинило значну шкоду, чи тим, хто має адміністративну відповідальність за такі ж самі дії, або тим, хто має непогашену судимість і продовжує злочинну діяльність	2. Вчинення злочину організованою групою, більше одного разу або таке, що спричинило особливо тяжкі наслідки	1. Штраф від 5 до 50 мільйонів донг, чи обмеження волі строком до 3 років чи позбавлення волі строком від 3 місяців до 3 років. 2. Штраф від 30 до 100 мільйонів донг, чи позбавлення волі від 2 до 7 років. 3. Злочинець у будь-якому випадку повинен заплатити потерпілому штраф від 5 до 200 мільйонів донг.
Голландія	Ст. 461	Проступки, пов'язані із загальною безпекою людей і власністю	Особа, котра не маючи на те права, знаходиться на землі іншої особи, доступ на яку заборонений особою, що має на неї право, так, що перша особа могла знати про таку заборону, чи яке дозволяє, щоб худоба бродила по такій землі	Штраф першої категорії
Данія	§ 179	Неправдиве доказування і неправдиве обвинувачення	Будь-яка особа, яка з метою обману щодо межі земельної ділянки чи щодо територіальних прав чи прав, що відносяться до русла чи територій, покритих водою, встановлює фальшивий межовий знак чи інший знак розмежування або пересуває, абирає чи знищує такий ідентифікаційний знак	Тюремне ув'язнення строком до трьох років.

Естонія	Ст. 154-1 Порушення права власності на землю	Господарські злочини	Самовільне зайняття земельної ділянки чи самовільний обмін, а також купівля-продаж чи інші дії, які порушують право власності на землю		Штраф
Іспанія	Ст. 626	Злочини проти власності	Захоплення публічної чи приватної власності без відповідних повноважень з боку влади чи власника		Штраф або арешт строком від 1 до 3 неділь

*Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття
земельної ділянки та самовільне будівництво*

Казахстан	Ст. 186 Порушення речових прав на землю	Злочини проти власності	1. Незаконне проникнення на чужу земельну ділянку, що спричинило значну шкоду правам чи охоронюваним законом громадян чи організацій або охоронюваним законом інтересам суспільства або держави 2. Ті ж дії, вчинені із застосуванням насильства або із погрозою його застосування, або групою осіб, чи такі, що супроводжуються незаконним обшуком, а так само незаконне захоплення чужої земельної ділянки 3. Діяння, передбачені частинами першою чи другою цієї статті, вчинені особою з використанням свого службового становища	1. Штраф у розмірі від 100 місячних розрахункових показників або у розмірі заробітної платні чи іншого доходу засудженого за період одного місяця, або громадські роботи на строк від 120 до 180 годин, або виправні роботи строком до одного року, або арешт строком до трьох місяців. 2. Штраф у розмірі від 200 до 500 місячних розрахункових показників або у розмірі заробітної плати чи іншого доходу засудженого за період від 2 до 5 місяців, або позбавлення волі на строк до 2 років. 3. Штраф у розмірі від 500 до 800 місячних розрахункових показників, або у розмірі заробітної плати чи іншого доходу засудженого за період від 5 до 8 місяців, або арешт на строк від 4 до 6 місяців, або позбавлення волі на строк до трьох років.
КНР	Ст. 342	Злочини проти охорони навколишнього середовища	Незаконне зайняття розпаханих земель порівняно великих розмірів для інших цілей в порушення Закону про земельне управління, що спричинило розоранню землям значну шкоду	Позбавлення волі строком до 5 років, або короткостроковий арешт, а також одночасно або як самостійне покарання – штраф.

Македонія	Ст. 225 Незаконне заволодіння нерухомою власністю	Злочини проти довікля та природи	Захоплення нерухомої власності іншого з метою заволодіння нею, якщо ця нерухома власність знаходиться в загальному користуванні, чи під тимчасовим захистом, чи належить до культурної спадщини, рідкісної природи чи до інших природних багатств		Штраф чи ув'язнення до 3 років
Молдова	Ст. 193 Заволодіння чужою нерухомістю	Злочини проти власності	1. Незаконне повне чи часткове заволодіння чужою нерухомістю	2. Ті ж дії, вчинені: а) двома чи більше особами; б) шляхом знищення чи переміщення межових знаків; в) із застосування насильства чи погрозою його застосування	1. Штраф у розмірі від 200 до 500 умовних одиниць або арешт строком до 6 місяців. 2. Штраф у розмірі від 500 до 1000 умовних одиниць, або позбавлення волі на строк від двох до п'яти років.
Норвегія	Ст. 395	Місдімінори (найменш небезпечні злочини) проти права власності	Неправомірне входження до нерухомої власності іншого, а також співучасть в цих діях		Штраф або позбавлення волі не більше 3 місяців
Південна Корея	Ст. 370 Противправне порушення меж володіння	Злочини, які пов'язані із руйнуванням чи пошкодженням	Зруйнування, пошкодження чи переміщення знаку межі чи знищення межі землі іншими способами		Каторжні роботи строком не більше 3 років, або штраф не більше 5 мільйонів вон

*Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття
земельної ділянки та самовільне будівництво*

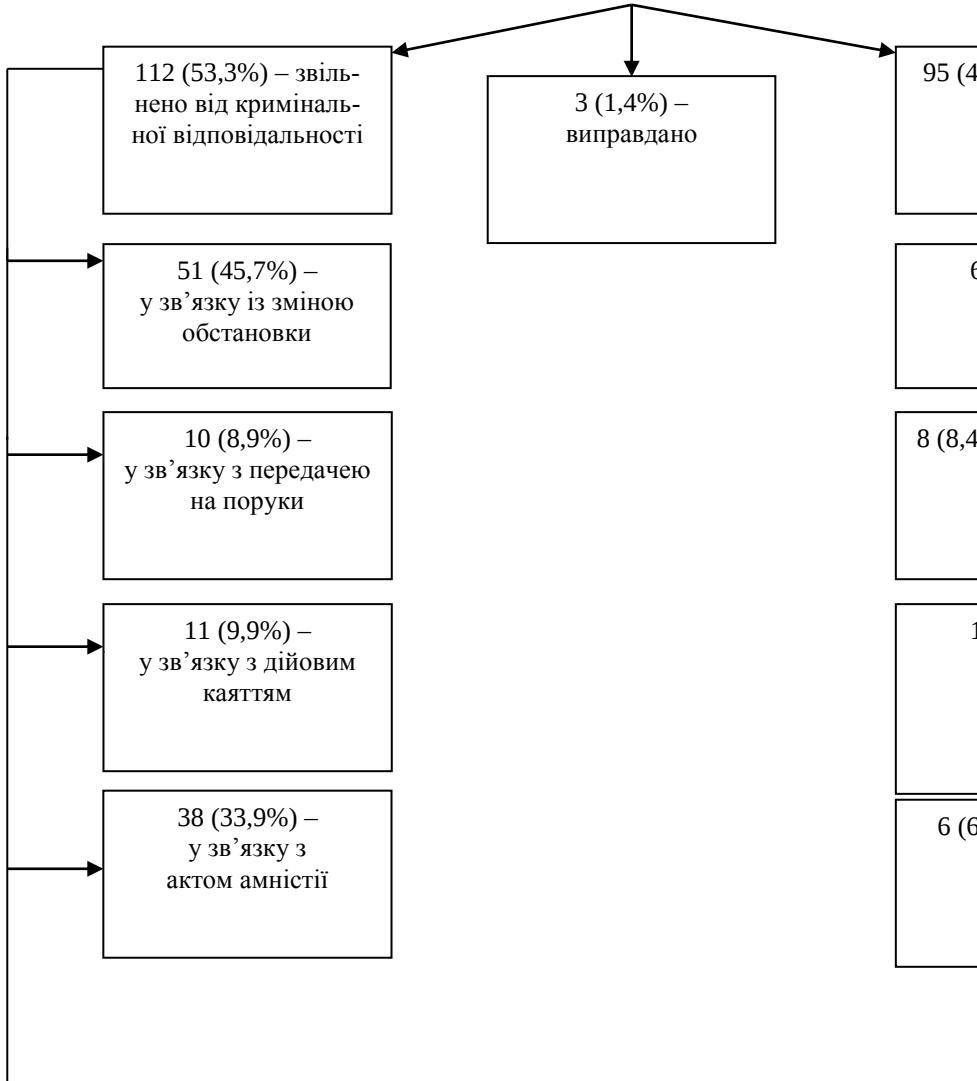
Румунія	Ст. 266 Порушення володіння	Злочини і проступки проти власності	1. Дії із заволодіння без відповідних прав нерухомою власністю, будівництво на землі іншого власника	2. Дії по захопленню земельної ділянки будь-якого різновиду чи її частини, переміщення межових знаків без законного погодження чи відмова звільнити захоплені землі. 3. Дії, передбачені ч. 1 цієї статті поєднані з насильством чи погрозами, чи поєднані зі знесенням чи знищенням побудованих межових знаків у володінні іншого. 4. Дії, передбачені ч. 2 цієї статті, поєднані з насильством чи погрозами.	1. Штраф чи позбавлення волі строком від 1 до 2 років. 2. Штраф чи позбавлення волі від 1 до 3 років. 3. Позбавлення волі від 1 до 5 років. 4. Позбавлення волі від 2 до 7 років.
Сербія	Ст. 218 Незаконне зайняття землі	Злочини проти власності	1. Неправомірне заволодіння землею іншого	2. Захоплення земель, які є частиною охоронюваних лісів, національних парків, чи інших земель з особливим статусом 3. Кримінальне переслідування злочинця за діяння, передбачені в ч. 1, відбувається лише за позовом потерпілого	1. Штраф чи позбавлення волі до 1 року. 2. Позбавлення волі від 3 місяців до 3 років.
Туреччина	Ст. 310	Самовільне набуття прав. Злочини проти судової влади.	Повторне захоплення нерухомості, яка була вилучена у особи і передана законним володільцям		Позбавлення волі строком від 2 місяців до 1 року
Філіппіни	Ст. 312 Захоплення нерухомої власності чи проти-правне заволодіння правами на власність	Розділ X. Злочини проти власності Глава 4. Незаконне захоплення	Захоплення нерухомої власності методом сили чи залякування		Штраф від 50 до 100 доходів громадянина, але не менше 75 песо. Якщо дохід не можна визначити, штраф складає від 200 до 500 песо.
Фінляндія	Ч. 3 ст. 11 Противне порушення володіння	Злочини, які полягають у незаконному присвоєнні та використанні	Особа, котра не має права, заволодіває землею чи будинком або частиною землі чи будинку у власності іншого		Має бути покарана не менше, ніж це передбачено іншими галузями права, а також має бути піддана кримінальному покаранню: штрафу або ув'язненню на строк не більше 3 місяців

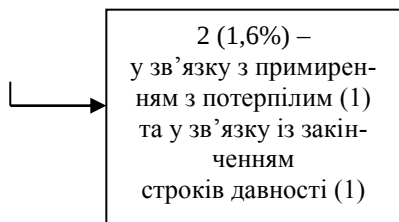
Швеція	Ст. 11	Про крадіжку, розбій та інші злочини, пов'язані з викраденням майна	Якщо особа порушує чуже володіння щодо нерухомого майна шляхом, наприклад, будівництва чи знищення межі, або шляхом будівництва, копання, орання, проведення дороги, чи пускає для пасовища тварин, чи, не маючи на те права, позбавляє іншу особу володіння нерухомим майном або його частиною		Застосовуються положення Статей 8 і 9 по відношенню незаконного позбавлення володіння і незаконного відновлення особистого права (штраф чи тюремне ув'язнення строком до 6 місяців, якщо ж злочин є тяжким, то тюремне ув'язнення строком до двох років)
Японія	Ст. 235-11 Незаконне захоплення нерухомої власності	Злочини, що виражаються у крадіжці та розбії	Незаконне захоплення в іншої особи її нерухомої власності		Позбавлення волі з примусовою працею на строк до 10 років

Додаток Б

210 (100 %) кримінальних справ за
ст. 197-1 КК України, в яких досудове
слідство закінчувалося направленням
кримінальних справ до суду

**Практика застосування судами України
ст. 197-1 КК України
(2007-2011 рр.)**





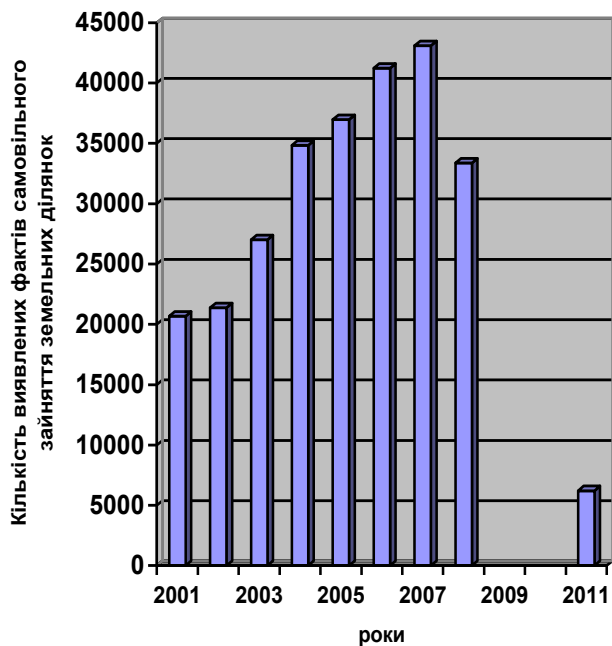
Додаток В. 1

**Статистика виявлених фактів самовільного зайняття
земельних ділянок
у 2003-2011 роках¹**

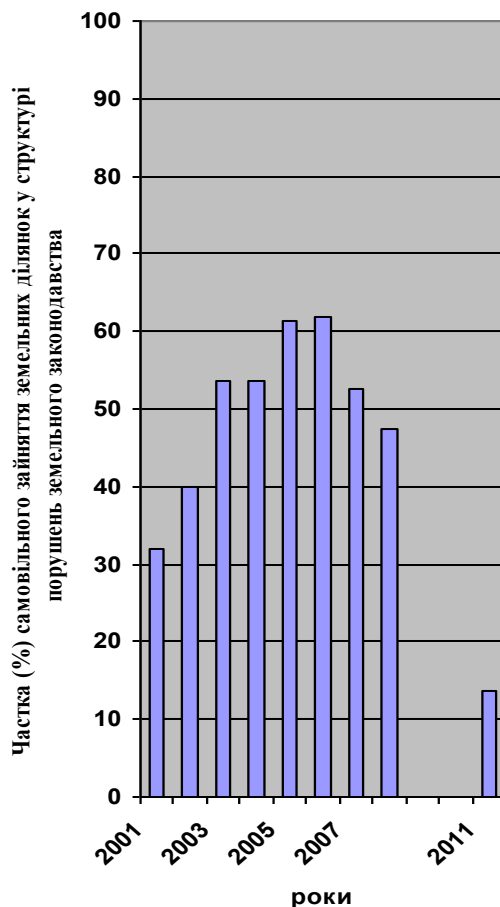
¹ Лист Державної інспекції з контролю за використанням та охороною земель від 9 квітня 2009 р. № 5-6-1103/378; лист Департаменту Державної інспекції з контролю за використанням та охороною земель від 6 березня 2012 р. № 26-7/815.

На жаль, наші спроби з'ясувати кількість фактів самовільного зайняття земельних ділянок за період з 2009 р. по 2010 р. успіху не мали. У зв'язку з ліквідацією Державної інспекції з контролю за використанням та охороною земель у 2009 р. (див. постанову КМУ від 26 серпня 2009 р. № 901 «Про додаткові заходи щодо врегулювання земельних відносин» і постанову КМУ від 22 листопада 2010 р. № 1068 «Про ліквідацію Державної інспекції з контролю за використанням та охороною земель») нам було офіційно повідомлено, що у вказаний час жоден державний орган не вів офіційної статистики щодо фактів самовільного зайняття земельних ділянок.

*Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття
земельної ділянки та самовільне будівництво*



Самовільне зайняття земельної ділянки у структурі земельних правопору-



шень1

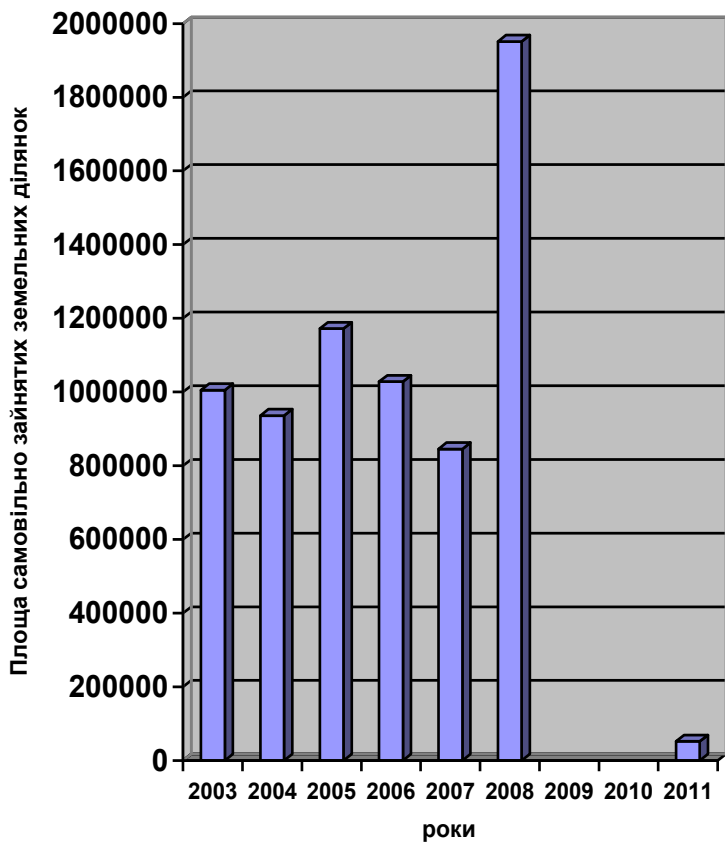
¹ Лист Державної інспекції з контролю за використанням та охороною земель від 9 квітня 2009 р. № 5-6-1103/378.

Додаток Г

**Площа самовільно зайнятих земельних ділянок
у 2003-2011 роках¹**

¹ Лист Державної інспекції з контролю за використанням та охороною земель від 9 квітня 2009 р. № 5-6-1103/378; лист Департаменту Державної інспекції з контролю за використанням та охороною земель від 6 березня 2012 р. № 26-7/815.

*Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття
земельної ділянки та самовільне будівництво*



Додаток Д

Дані про способи самовільного зайняття земельних ділянок, отримані на підставі аналізу судових рішень, винесених за ст. 197-1 КК України

*Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття
земельної ділянки та самовільне будівництво*

