

КВАЛІФІКУЮЧІ ОЗНАКИ САМОВІЛЬНОГО ЗАЙНЯТТЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ ТА САМОВІЛЬНОГО БУДІВНИЦТВА: ПРОБЛЕМИ КОНСТРУЮВАННЯ ТА ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

QUALIFYING SIGNS OF ILLEGAL EMPLOYMENT OF A LAND PLOT AND ILLEGAL CONSTRUCTION: DESIGN PROBLEMS AND WAYS OF IMPROVEMENT OF LEGISLATION

Мовчан Р.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Статтю присвячено виявленню законодавчих вад конструювання кваліфікуючих ознак складів кримінальних правопорушень, передбачених статтею 197-1 Кримінального кодексу України.

Враховуючи зміст основного безпосереднього об'єкта самовільного зайняття земельної ділянки, обґрунтовується положення про те, що всі кваліфіковані складі правопорушень, передбачені у статті 197-1 Кримінального кодексу України, необхідно сконструювати як матеріальні.

Виявлено, що середній розмір шкоди, заподіяної внаслідок вчинення кримінального правопорушення, передбаченого частиною 1 статті 197-1 Кримінального кодексу України, приблизно вдвіть перевищує той самий показник, який фіксується під час вчинення кримінального правопорушення, передбаченого частиною 2 статті 197-1 Кримінального кодексу України. Аргументується, що, зважаючи на «антивласницький» характер самовільного зайняття земельної ділянки, спричинення значних збитків у разі вчинення цього посягання треба визнавати обставиною, яка істотно підвищує ступінь його суспільної небезпеки, тобто відповідає основній вимозі, які кримінально-правова доктрина висуває до обставин, що претендують на визнання їх кваліфікуючими ознаками. Крім того, за допомогою наведених у статті прикладів демонструється, що розглядувана ознака не суперечить й іншому засадничому критерію: вона є відносно поширеною (не має одиничного характеру), однак не супроводжує більшість аналізованих кримінальних правопорушень.

Також обґрунтовано положення про те, що систему особливо кваліфікуючих ознак досліджуваного складу кримінального правопорушення має бути доповнено через вказівку на самовільне зайняття земельної ділянки, яким завдано значну (нова ч. 3) та тяжку шкоду (нова ч. 4). Аргументовано, що в назві вдосконаленої ст. 197-1 Кримінального кодексу України не варто згадувати про самовільне будівництво (поруч із самовільним зайняттям земельної ділянки), як і передбачати в цій статті його кваліфікуючі ознаки.

Ключові слова: самовільне зайняття, самовільне будівництво, земельна ділянка, кваліфікуючі ознаки.

The article is devoted to the identification of legislative shortcomings in the design of qualifying signs of criminal offenses provided for in Article 197-1 of the Criminal Code of Ukraine.

Taking into account the content of the main direct object of unauthorized occupation of a land plot, the provision is substantiated that all qualified offenses provided for in Article 197-1 of the Criminal Code of Ukraine must be designed as material ones.

It was revealed that the average amount of damage caused as a result of the commission of a criminal offense provided for in part 1 of Article 197-1 of the Criminal Code of Ukraine is approximately 10 times higher than the same indicator that is recorded in the commission of a criminal offense provided for in part 2 of Article 197-1 of the Criminal Code of Ukraine. It is argued that, based on the "anti-proprietary" nature of the unauthorized occupation of a land plot, the infliction of significant damage in cases of this encroachment must be recognized as a circumstance that significantly increases the degree of its public danger, that is, meets the basic requirement that criminal law science puts forward to the circumstances, claiming to be recognized as qualifying signs. In addition, with the help of the examples given in the article, it is demonstrated that the considered feature does not contradict another fundamental criterion: it is relatively common (not isolated), but does not accompany most of the criminal offenses under consideration.

Also substantiated is the provision that the system of especially qualifying signs of the investigated composition of a criminal offense should be supplemented by indicating the unauthorized occupation of a land plot, which has caused significant (new part 3) and grave damage (new part 4). It is argued that the title of the improved Art. 197-1 of the Criminal Code of Ukraine, it is not worth mentioning unauthorized construction (next to the unauthorized occupation of a land plot), as well as to provide for its qualifying features in this article.

Key words: unauthorized occupation, unauthorized construction, land, qualifying features.

У ч. 2 ст. 14 Конституції України було закріплено засадниче положення про те, що право власності на землю гарантується; воно набувається і реалізується суто відповідно до закону (ч. 2 ст. 14). Важливою кримінально-правовою гарантією непорушності цих конституційних приписів виступають положення ст. 197-1 Кримінального кодексу України (далі – КК), у якій передбачено ознаки основних (ч. 1 та ч. 3) і кваліфікованих (ч. 2 та ч. 4) складів самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва на них. Однак навіть під час поверхового аналізу відповідних норм можна переконатися в тому, що саме під час конструювання кваліфікуючих ознак цих складів кримінальних правопорушень (далі – к.пр.)¹ законодавцем було допущено низку істотних порушень, розроблених у науці правил їхньої побудови, що в підсумку призвело до значного зниження запобіжного потенціалу розглядуваної кримінально-правової заборони. Відповідні вади має бути

усунено у процесі подальшого законотворення, а надійним фундаментом для цього процесу можуть і повинні стати напрацювання кримінально-правової науки.

У вітчизняній юридичній літературі окремі аспекти аналізованої проблематики висвітлювались у працях таких науковців, як Н.О. Антонюк, О.О. Дудоров, В.М. Захарчук, М.І. Мельник, М.І. Панов, О.О. Пенязькова, А.Ю. Швець та інші. Водночас маю констатувати, що спеціальні дослідження, присвячені розглядуваній проблематиці, у доктрині відсутні.

З огляду на це метою статті є критичний аналіз передбаченого чинною редакцією ст. 197-1 КК конструювання кваліфікуючих ознак самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва, а також висунення на цій основі науково обґрунтованих рекомендацій щодо вдосконалення кримінального законодавства в частині усунення відповідних недоліків.

¹ Як відомо, з 1 липня 2020 р. в Україні запроваджено двочленну класифікацію злочинних діянь (кримінальних правопорушень) із поділом їх на злочини та кримінальні проступки. Однак у цій статті при посиланні на раніше опубліковані роботи буде вживатися поняття «злочин», яким до набрання чинності відповідних змін позначалися будь-які кримінально карані діяння.

Приступаючи до висвітлення розглядуваної проблематики, перш за все хотілося б пригадати слушні зауваження Т.О. Леснієвської-Костаревої, яка зазначає, що навіть правильно відображені кваліфікуючі ознаки того чи іншого складу злочину повинні ще й отримати оптимальне законодавче оформлення, що, на думку вченої, передбачає обов'язкове врахування вимог: 1) до логіки побудови складу та 2) до стилістики його викладення. Враховуючи те, що кваліфікуючі ознаки – це ознаки, які є додатковими до ознак основного складу злочину, першою логічною вимогою до конструювання кваліфікуючих ознак Т.О. Леснієвської-Костарева називає те, що зміст кваліфікуючої ознаки повинен узгоджуватися зі специфікою ознак та конструкцією основного складу злочину [1, с. 192–194].

Що ж ми маємо у випадку зі ст. 197-1 КК? Тоді як основні склади к.пр., передбачених цією статтею (ч. 1 і ч. 3), є матеріальним, кваліфікованим складом (ч. 2 та ч. 4) за своєю конструкцією є формальними. Як наслідок, за самовільне зайняття великих за площею земельних ділянок, яке спричинило значні збитки, встановлено більш м'яке покарання, ніж, наприклад, за аналогічні дії під будь-якою лінією електропередачі. Засвідчують нелогічність такого кроку законодавця і приклади із судової практики, коли: за ч. 1 ст. 197-1 КК кваліфікуються самовільне зайняття земельної ділянки, яким спричинено шкоду на суму 859 тис. грн (площа – 634,5 га) [2] або навіть 20 млн 521 тис. грн [3]; водночас як к.пр., передбачене ч. 2 ст. 197-1 КК, кваліфікується самовільне зайняття розташованих в охоронних зонах земельних ділянок, які спричинили майнову шкоду на суму 91,53 грн (площею 0,0345 га) [4], 50,83 грн (0,0048 га) [5] або ж навіть... 28,11 грн (площа 0,0022 га) [6].

Отже, викладення ст. 197-1 КК в її чинній редакції призвело до того, що дії, які завдали матеріальної шкоди в розмірі 28,11 грн, кваліфікуються за ч. 2 ст. 197-1 КК, тимчасом як самовільне зайняття земельної ділянки, яке спричинило шкоду, в 733 тис. разів більшу (!!!), ніж попередня, – за ч. 1 цієї статті.

Варто зазначити, що наведені приклади не було вирвано з контексту винятково для підтвердження думки автора, а є цілком об'єктивним відображенням, так би мовити, загальної картини в розглядуваній сфері. Зокрема, наскрізний аналіз матеріалів 687 кримінальних проваджень засвідчив: якщо внаслідок вчинення к.пр., передбаченого ч. 1 ст. 197-1 КК, у середньому завдається шкода в розмірі **137 тис. грн**, а середній розмір самовільно зайнятої земельної ділянки становить **71 га**, то аналогічні показники делікту, передбаченого ч. 2 ст. 197-1 КК, становлять лише **14,8 тис. грн** та **8,4 га**, відповідно. Щодо проваджень про самовільне зайняття земель в охоронних зонах, частка яких у загальному масиві рішень за ч. 2 ст. 197-1 КК сягає 49 %, то в них у середньому фіксується показник шкоди на рівні 4 736 грн, а площа самовільно зайнятої земельної ділянки в середньому становить лише 0,3437 га. Зокрема, для практики застосування ч. 2 ст. 197-1 КК звичним є притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які самовільно зайняли земельні ділянки в охоронних зонах площею 0,0006 га [7], 0,0009 га [8], 0,0008 га [9] тощо.

Отже, середній розмір шкоди, яка завдається внаслідок вчинення к.пр., передбаченого ч. 1 ст. 197-1 КК, є приблизно вдесятеро вищим, ніж аналогічний показник, який фіксується під час вчинення к.пр., передбаченого ч. 2 ст. 197-1 КК (у випадку з охоронними зонами – у 30). На мою думку, з огляду на зміст основного безпосереднього об'єкта аналізованого к.пр. (відносини власності), ступінь «порушаності» якого (суспільна небезпека) насамперед визначається показником заподіяної матеріальної шкоди, таку ситуацію не можна визнати ні логічною, ні справедливою.

Навіть більше: наведена вище інформація щодо середнього розміру шкоди, яка завдається внаслідок вчинення

к.пр., передбаченого ч. 2 ст. 197-1 КК, спонукає до розгляду відповідної проблематики не лише під кутом приведення кваліфікуючих ознак самовільного зайняття земельної ділянки відповідно до правил, розроблених наукою, але й через призму відповідності встановлення кримінальної відповідальності за описувані діяння основному принципу криміналізації – принципу суспільної небезпеки. Зокрема, виникає питання, яке цілком відповідає ознакам риторичного: чи є підстави вважати, що внаслідок вчинення, скажімо, самовільного зайняття земель в охоронних зонах площею 0,0022 га, яке спричинило шкоду на суму 28 грн (або ж 50, 85 чи 91 грн), правовідносинам власності була завдана шкода, достатня для визнання цих діянь кримінально каранними? Видається, що навіть з огляду на наявність додаткового обов'язкового об'єкта, негативна відповідь на поставлене питання є очевидною (те саме, на мою думку, стосується й інших ознак, передбачених у ч. 2 ст. 197-1 КК).

На недоцільність криміналізації відповідних виявів самовільного зайняття земельних ділянок вказує і практика застосування ч. 2 ст. 197-1 КК. Зокрема, аналіз останньої засвідчує, що особам, які були визнані винними у вчиненні розглядуваного к.пр., лише одного разу було призначено «реальне» покарання. В інших же випадках суб'єкти або звільняються від відбування призначеного покарання, або звільняються від кримінальної відповідальності. Як бачимо, не маючи можливості – згідно з принципом розподілу влади – прямо впливати на процес правотворчості, представники суддівського корпусу вдалися до опосередкованого «виправлення» відповідних законодавчих вад. З огляду на зазначені аргументи пропонуємо сконструювати всі кваліфіковані склади к.пр., передбачені ст. 197-1 КК, як матеріальні.

Хотілося б зауважити, що викликає подив і та обставина, що, на відміну від багатьох інших к.пр. проти власності, чинна редакція ст. 197-1 КК не передбачає диференціації відповідальності залежно від розміру шкоди. Зокрема, у практиці її застосування трапляються випадки, коли внаслідок самовільного зайняття земельної ділянки завдається шкода в розмірі, наприклад: 2 млн 278 тис. грн [10]; 3 млн 188 тис. грн [11]; 4 млн 161 тис. грн [12]; 20 млн 521 тис. грн [3].

На мою думку, очевидно, що, зважаючи на «анти-власницький» характер самовільного зайняття земельної ділянки, спричинення збитків у подібних розмірах треба визнавати обставиною, яка істотно підвищує ступінь його суспільної небезпеки, тобто відповідає основній вимозі, якій кримінально-правова доктрина висуває до обставин, що претендують на визнання їх кваліфікуючими ознаками. Крім того, наведені вище приклади демонструють, що розглядувана ознака не суперечить й іншому засадничому критерію: вона є відносно поширеною (не має одиночного характеру), однак не супроводжує більшість аналізованих к.пр.

З огляду на викладені положення я дійшов висновку про необхідність доповнення особливо кваліфікуючих ознак розглядуваного складу к.пр., використовуючи вказівку на самовільне зайняття земельної ділянки, яким завдано не лише значну (нова ч. 3) (відповідно, у новій редакції ч. 1 ст. 197-1 КК варто передбачити кримінальну відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки, яким було завдано *істотну* шкоду), але й тяжку шкоду (ч. 4).

Відповідно до ч. 4 ст. 197-1 КК кваліфікуючими ознаками самовільного будівництва є: 1) ведення такого будівництва на одній із земельних ділянок, які зазначені в ч. 2 ст. 197-1 КК; 2) вчинення його особою, раніше судимою за таке саме к.пр. або к.пр., передбачене ч. 3 ст. 197-1 КК.

Із ч. 4 ст. 197-1 КК випливає, що, незважаючи на одиницький характер самовільного зайняття земельної ділянки

(ч. 1) та самовільного будівництва на самовільно зайнятій земельній ділянці (ч. 3), їхні кваліфікуючі ознаки мають дві суттєві відмінності.

По-перше, залишається незрозумілим, чому, встановивши у ч. 3 ст. 197-1 КК відповідальність лише за самовільне будівництво, вчинене на самовільно зайнятій земельній ділянці, законодавець як кваліфікуючу ознаку цього к.пр. визнав його вчинення особою, раніше судимою не за будь-яке із к.пр., передбачених ст. 197-1 КК (як це зроблено в ч. 2 цієї статті стосовно самовільного зайняття земельної ділянки), а лише за к.пр., передбачені ч. 3 або ч. 4 ст. 197-1 КК. Отже, на сьогодні маємо доволі парадоксальну ситуацію: якщо особа, судима за самовільне будівництво, вчинила самовільне зайняття земельної ділянки, то її дії вважаються повторними; у разі зворотної ситуації, коли самовільне будівництво вчиняє особа, раніше судима за самовільне зайняття земельної ділянки, – ні.

По-друге, знову-таки, на відміну від ч. 2, серед передбачених у ч. 4 ст. 197-1 КК кваліфікуючих ознак самовільного будівництва відсутнє згадування про вчинення цього к.пр. групою осіб. Як наслідок, незважаючи на те, що самовільне будівництво в абсолютній більшості випадків вчиняють особи, які попередньо вчинили самовільне зайняття земельної ділянки, на якій проводяться будівництво, скоєння обох цих к.пр. групою осіб потребує кваліфікації за ч. 2 ст. 197-1 КК як самовільне зайняття земельної ділянки, вчинене групою осіб, та ч. 3 ст. 197-1 КК як «звичайне» (некваліфіковане) будівництво.

На мою думку, очевидно, що в разі збереження у ст. 197-1 КК кваліфікуючих ознак самовільного будівництва задля усунення цієї нелогічної ситуації законодавець повинен, по-перше, доповнити їхній перелік вказівкою на «вчинене групою осіб», а по-друге, замість формулювання «особою, раніше судимою за таке саме к.пр. або к.пр., передбачене частиною третьою цієї статті», використати вживане у ч. 2 ст. 197-1 КК словосполучення «особою, раніше судимою за к.пр., передбачене цією статтею».

Водночас варто зазначити, що вказівка в попередньому абзаці на те, що відповідні зміни мають сенс лише «в разі збереження у ст. 197-1 КК кваліфікуючих ознак самовільного будівництва», є зовсім не випадковою. Вважаю зайвим виділення в окремій частині ст. 197-1 КК кваліфікуючих ознак самовільного будівництва, як і вказівку в назві статті (поруч із самовільним зайняттям земельної ділянки) на самовільне будівництво.

Цікаво, що в жодному із законопроектів, якими свого часу пропонувалося встановити кримінальну відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки, а також у побажаннях науковців самовільне будівництво не згадувалося в назвах пропонованих статей. Чинна назва ст. 197-1 КК з'явилася внаслідок сприйняття зауважень колишнього Президента України В.А. Ющенка щодо законопроекту № 1028 народного депутата Л.І. Грача. Суть цих зауважень зводилася до того, що оскільки в тексті статті КК йдеться про два злочини – про самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво, то і в назві цієї статті має йтися про такі два злочини. Принципово це зауваження є слушним, оскільки назва статті, виконуючи інформативну функцію, має відповідати її змісту (давати уявлення про зміст статті). Водночас переконаний у тому, що в цьому разі саме зміст потрібно було приводити відповідно до назви, а не навпаки. Вище вже зазначалося, що самовільне будівництво як таке не порушує правовідносини власності на землю, хоч і є поширеним способом самовільного зайняття земельної ділянки й свідчить про більшу суспільну небезпеку останнього.

Тому в ч. 2 вдосконаленої ст. 197-1 КК треба обмежитися вказівкою на будівництво об'єкта нерухомого майна, який підлягає обов'язковій державній реєстрації, як на один із найбільш характерних способів самовільного зайняття земельної ділянки, що серйозно ускладнює повернення самовільно зайнятих земельних ділянок. Згадувати у назві вдосконаленої ст. 197-1 КК і про самовільне будівництво, а так само передбачати в цій статті його кваліфікуючі ознаки, на мою думку, не варто.

На користь такої пропозиції свідчить і зарубіжний досвід боротьби з порушенням прав на землю. Аналіз іноземного законодавства засвідчив, що лише в ст. 338 КК Таджикистану, як і в ст. 197-1 КК, самовільне будівництво на самовільно зайнятій земельній ділянці визнається самостійним складом к.пр. Парламентарії інших країн визнають будівництво або лише кваліфікуючою ознакою незаконного зайняття земельної ділянки (держави югославської групи), або звичайною (поруч з іншими) формою злочинного порушення прав на землю (скандинавські країни). Зазначені обставини ставлять під сумнів доцільність (а точніше – доводять недоцільність) використання подібного законодавчого конструювання у ст. 197-1 КК.

Залишається також незрозумілим, чому законодавець передбачив кримінальну відповідальність за самовільне будівництво на самовільно зайнятій земельній ділянці в ч. 3 ст. 197-1 КК. Якщо суспільна небезпека цього діяння є нижчою, ніж суспільна небезпека дій, передбачених ч. 2 ст. 197-1 КК, що й 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. Більш виваженим, враховуючи приблизно однакову суспільну небезпеку кваліфікуючих ознак, проаналізованих вище, виглядає їх розміщення в єдиній кримінально-правовій нормі.

Крім того, вказувати окремо на кваліфікуючі ознаки самовільного будівництва, як і на самовільне будівництво в назві ст. 197-1 КК, немає потреби. Замість цього на основі ч. 2 ст. 197-1 КК та з огляду на нові кваліфікуючі ознаки мають бути створені ч. 3 та ч. 4 ст. 197-1 КК, які передбачатимуть посилену відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки.

Висновки. Отже, за результатами написання статті я дійшов висновку про необхідність внесення до ст. 197-1 КК таких змін:

1) усі кваліфіковані склади к.пр., передбачених розглядуваною кримінально-правовою заборонаю, має бути сконструйовано як матеріальні;

2) систему особливо кваліфікуючих ознак досліджуваного складу к.пр. має бути доповнено через вказівку на самовільне зайняття земельної ділянки, яким завдано значну (нова ч. 3) та тяжку шкоду (ч. 4). Водночас у новій редакції ч. 1 ст. 197-1 КК варто передбачити кримінальну відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки, яким було завдано істотну шкоду;

3) у назві вдосконаленої ст. 197-1 КК не варто згадувати про самовільне будівництво (поруч із самовільним зайняттям земельної ділянки), як і передбачати в цій статті його кваліфікуючі ознаки. Проте в разі збереження у ст. 197-1 КК кваліфікуючих ознак самовільного будівництва необхідно, по-перше, доповнити їхній перелік вказівкою на «вчинене групою осіб», по-друге, замість формулювання «особою, раніше судимою за таке саме к.пр. або к.пр., передбачене частиною третьою цієї статті», використати вживане в ч. 2 ст. 197-1 КК словосполучення «особою, раніше судимою за к.пр., передбачене цією статтею».

ЛІТЕРАТУРА

1. Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. Москва : НОРМА, 1998. 296 с.
2. Ухвала Бродівського районного суду Львівської області від 8 грудня 2014 р. у справі № 439/1934/14-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42108217>.

3. Ухвала Деснянського районного суду м. Києва від 14 грудня 2016 р. у справі № 754/14681/14-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63414898>.
4. Ухвала Ленінського районного суду м. Дніпропетровська від 19 грудня 2018 р. у справі № 205/8002/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78963799>.
5. Вирок Срібнянського суду Чернігівської області від 2 листопада 2018 р. у справі № 746/550/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77580355>.
6. Вирок Марківського районного суду Луганської області від 10 липня 2018 р. у справі № 417/5041/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75230701>.
7. Вирок Тернівського районного суду м. Кривого Рогу від 1 листопада 2019 р. у справі № 215/3599/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85345862>.
8. Ухвала Самарського районного суду м. Дніпропетровська від 10 вересня 2014 р. у справі № 206/5246/14-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40408203>.
9. Ухвала Глухівського міськрайонного суду Сумської області від 16 травня 2019 р. у справі № 576/747/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81778382>.
10. Ухвала Голосіївського районного суду м. Києва від 7 лютого 2019 р. у справі № 752/6378/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79678298>.
11. Вирок Шевченківського районного суду м. Львова від 10 вересня 2019 р. у справі № 466/5411/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84174491>.
12. Вирок Києво-Святошинського районного суду Київської області від 13 липня 2017 р. у справі № 369/891/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67711611>.