

Р. О. Мовчан

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права
Донецького національного університету імені Василя Стуса

САМОВІЛЬНЕ ЗАЙНЯТТЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ, ВЧИНЕНЕ ЩОДО ЗЕМЕЛЬ З ОСОБЛИВИМ ПРАВОВИМ РЕЖИМОМ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ

Статтю присвячено вирішенню деяких найбільш складних питань кваліфікації самовільного зайняття земельних ділянок з особливим правовим режимом (ч. 2 ст. 197-1 Кримінального кодексу України). З'ясовано, що прибережні захисні смуги є окремим, відмінним від згаданих у ч. 2 ст. 197-1 Кримінального кодексу України «охоронних зон», видом обмежень, котрі належать до водоохоронних. Зважаючи на це, зроблено висновок, що в разі самовільного зайняття прибережних захисних смуг відсутні підстави для кваліфікації за ч. 2 ст. 197-1 Кримінального кодексу України саме за ознакою самовільного зайняття земель «в охоронних зонах». Натомість такі дії пропонувано кваліфікувати за ч. 1 ст. 197-1 Кримінального кодексу України. Доведено неправомірність поширеної практики кваліфікації як самовільного зайняття земельної ділянки випадків, коли власник (землекористувач) розпочинає обробку земель в охоронних зонах, які знаходяться в межах належної йому земельної ділянки, адже в такому разі відсутня «самовільність» як ознака об'єктивної сторони складу досліджуваного злочину. У такій ситуації відповідальність має наставати або за ст. 92 Кодексу України про адміністративні правопорушення «Порушення вимог законодавства про охорону культурної спадщини», або за ч. 2 ст. 298 Кримінального кодексу України «Незаконне проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини». Зазначається, що в ч. 2 ст. 93 Водного кодексу України закріплено положення про те, що межі зон санітарної охорони водних об'єктів устанавлюються місцевими радами на їхній території за погодженням із цілою низкою центральних органів виконавчої влади, котрі реалізують державну політику: у сфері розвитку водного господарства, у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр; у сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення. З огляду на сказане законними пропонується визнавати рішення судів, які не вбачають ознак складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 197-1 Кримінального кодексу України, в діях осіб, що самовільно займають землі, котрі не віднесені у встановленому законом порядку до зон санітарної охорони.

Ключові слова: злочин, кримінальна відповідальність, самовільне зайняття земельної ділянки, охоронні зони, особливо цінні землі.

Постановка проблеми. У ч. 2 ст. 197-1 Кримінального кодексу України (далі – КК) передбачено посилену відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки, яке вчинене щодо земель з особливим правовим режимом, а саме: земельних ділянок особливо цінних земель; земель в охоронних зонах; зонах санітарної охорони; санітарно-захисних зонах; зонах особливого режиму використання земель. Водночас аналіз матеріалів судової практики засвідчує, що під час інкримінування розглядуваної злочину правозастосовні органи нерідко зіштовхуються з деякими дискусійними питаннями кваліфікації, невирішеність яких суттєво знижує її запобіжний потенціал. За таких умов своє вагоме слово мають сказати представники кримінально-правової доктрини, завданням яких є вироблення науково обґрунтованих рекомендацій щодо розв'язання відповідних проблем.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У вітчизняній доктрині окремі аспекти розглядуваної 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.М. Шульга, та інших. Визначаючи неабияку значущість і змістовність праць

згаданих правознавців, водночас маю зазначити, що в їхніх межах не знайшли належного висвітлення чимало злободенних питань кваліфікації злочину, передбаченого ч. 2 ст. 197-1 КК.

Мета статті. У цій статті я спробую дати відповідь на деякі, найбільш суперечливі, на мій погляд, питання, котрі виникають у процесі кваліфікації передбаченого ч. 2 ст. 197-1 КК самовільного зайняття земельної ділянки, вчиненого щодо земель з особливим правовим режимом.

Виклад основного матеріалу.

Питання № 1. Незаконне заволодіння прибережними захисними смугами – ч. 1 чи ч. 2 ст. 197-1 КК.

Інколи за ч. 2 ст. 197-1 КК як самовільне зайняття земельної ділянки, вчинене в охоронних зонах, кваліфікують випадки незаконного заволодіння прибережними захисними смугами.

Зокрема, за ч. 2 ст. 197-1 КК кваліфіковані дії Особи-1, який самовільно зайняв земельну ділянку площею 0,0345 га, що розташована у прибережній захисній смузі р. Дніпро [1], та Особи-2, який самовільно зайняв земельні ділянки у прибережній захисній смузі водного об'єкта р. Коломак [2].

Трапляються й чимало інших подібних випадків. Проаналізувавши норми чинного законодавства, вважаю, що така кваліфікація навряд чи може бути визнана правильною. Поясню свою позицію.

Кабінетом Міністрів України (далі – КМУ) був затверджений вичерпний перелік обмежень щодо використання земельних ділянок, зокрема, прибережних захисних смуг уздовж річок, навколо водойм та на островах; уздовж морів, морських заток і лиманів та на островах у внутрішніх морських водах (коди 05.02 та 05.03). Та річ у тім, що у відповідній постанові КМУ чітко зазначено, що ці прибережні захисні смуги є окремим, відмінним від згаданих у ч. 2 ст. 197-1 КК «охоронних зон» (код 01), видом обмежень, котрий належать до водоохоронних. Цей факт підтверджують і положення Водного кодексу України (далі – ВК), у ст. 1 якого вказується на те, що прибережна захисна смуга є частиною не охоронної, а водоохоронної зони відповідної ширини вздовж річки, моря, навколо водойм, на якій встановлено більш суворий режим господарської діяльності, ніж на решті території водоохоронної зони. Зважаючи на ці нормативні приписи, на підтримку заслуговують рішення тих судів, які в разі самовільного зайняття прибережних захисних смуг

констатують відсутність підстав для кваліфікації за ч. 2 ст. 197-1 КК саме за ознакою зайняття земель в «охоронних зонах»².

Наприклад, одним із судів за ч. 1 ст. 197-1 КК кваліфіковані дії Особи-1, який самовільно зайняв земельну ділянку, загальною площею під водним дзеркалом та прибережною смугою 112 га [4].

В іншому разі до суду надійшли матеріали провадження за ч. 2 ст. 197-1 КК щодо Особи-2, якому інкримінувалось незаконне заволодіння земельною ділянкою водного фонду в охоронній зоні, площею 0,0315 га. Оцінюючи матеріали провадження, суд послався, з одного боку, на положення ч. 1 ст. 112 Земельного кодексу України (далі – ЗК), котрі не відносять прибережні захисні смуги до об'єктів, навколо яких створюються охоронні зони, а з іншого – на Класифікатор обмежень та обтяжень у використанні земельних ділянок, затв. Наказом Держкомзему від 29 грудня 2008 р. № 643, відповідно до якого код типу обмежень охоронних зон визначений 01.01 та до переліку охоронних зон (коди обмеження 01.01.01–01.01.09) не входять земельні ділянки у прибережній захисній смузі. Водоохоронні обмеження класифікуються за іншим кодом типу обмеження – 01.05 – та є самостійною категорією обмеження у використанні земель. З огляду на це суд констатував, що землі прибережної захисної смуги не належать до охоронної зони, а тому самовільне використання земель прибережної захисної смуги не охоплюється складом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 197-1 КК [5].

Ідентична аргументація стала підставою для виправдання Дарницьким районним судом м. Києва у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 197-1 КК, Особи-3. Зокрема, суд зазначив, що докази, які були надані стороною обвинувачення, не підтверджують те, що дії Особи-3 щодо самовільного зайняття земельної ділянки стосувались земель в охоронних зонах. Навпаки, під час судового розгляду встановлено, що Особа-3 самовільно зайняв ділянку у прибережній захисній смузі, що встановлено відповідними доказами, однак ця земельна ділянка не є охоронною зоною в розумінні ст. 112 ЗК.

Водночас на схвальний відгук заслуговує той факт, що, не знайшовши підстав для кваліфікації дій Особи-3 за ч. 2 ст. 197-1 КК, суд не залишив поза своєю увагою можливість інкри-

² Із цим твердженням погоджується і О. О. Пенязькова [3, с. 64].

мінування останньому ч. 1 ст. 197-1 КК. Проте судом було вказано, що, користуючись повноваженнями, які надані йому відповідно до положень ч. 3 ст. 337 Кримінального процесуального кодексу України, він не може змінити правову кваліфікацію дій Особи-3 з ч. 2 ст. 197-1 КК на ч. 1 ст. 197-1 КК, оскільки обов'язковою ознакою об'єктивної сторони вказаного складу злочину є завдання значної шкоди її законному володільцю або власнику в разі самовільного зайняття земельної ділянки, проте у процесі судового розгляду не було встановлено конкретного розміру шкоди, завданої законному володільцю або власнику земельної ділянки. Як наслідок, суд виніс щодо Особи-3 виправдальний вирок [6].

Єдине зауваження, яке варто висловити на адресу цього та попереднього судових рішень, стосується акта регулятивного законодавства, на який посилались судді: це має бути не Класифікатор обмежень та обтяжень у використанні земельних ділянок, затв. Наказом Держкомзему від 29 грудня 2008 р. за № 643, а Порядок ведення Державного земельного кадастру, затв. постановою КМУ від 17 жовтня 2012 р. № 1051.

Питання № 2. Використання власником земель у межах охоронних зон курганів – самовільне зайняття земельної ділянки чи порушення законодавства у сфері охорони культурної спадщини.

У практиці застосування ч. 2 ст. 197-1 КК доволі поширеними є випадки інкримінування цієї норми особам, які починають обробку земель в охоронних зонах навколо об'єктів (найчастіше курганів), котрі знаходяться на належних їм з законом земельних ділянках. Причому характерним є те, що із 25 виявлених мною рішень, у яких описуються такі ситуації, 21 було прийнято судами Дніпропетровської області.

Наприклад, Синельниківським міськрайонним судом Дніпропетровської області встановлено, що Особа-1 розорав охоронну зону навколо кургану. Такі дії суд розцінив як самовільне зайняття земельної ділянки, площею 0,8774 га за фактичним розміщенням курганів (земель історико-культурного призначення), і кваліфікував учинене Особою-1 за ч. 2 ст. 197-1 КК [8].

Так само Васильківським районним судом Дніпропетровської області були оцінені дії Особи-2, який, достовірно знаючи про наявність на території належної йому земельної ділянки об'єкта археології – кургану № 8359-2 з визна-

ченою охоронною зоною, а також про заборону ведення земельних робіт на території земельної ділянки місця розташування об'єкта культурної спадщини, здійснив культивування відповідної земельної ділянки [8].

Мотивуючи свої рішення, суди передусім брали до уваги приписи Закону України «Про охорону культурної спадщини». Зокрема, йдеться про ст. 2 цього Закону, в якій зазначається, що кургани належать до археологічних об'єктів культурної спадщини, та ст. 17 указаного Закону, котра закріплює положення про те, що всі пам'ятки археології, зокрема ті, що знаходяться під водою, включно з пов'язаними з ними рухомими предметами, є державною власністю; землі, на яких розташовані пам'ятки археології, перебувають у державній власності або вилучаються в державну власність в установленому законом порядку. Саме зважаючи на наявність цих норм, згадані випадки, коли обробляються охоронні зони навколо курганів, кваліфікуються як самовільне зайняття земель, які знаходяться в державній власності, тобто є чужими для особи.

Вивчивши положення регулятивного законодавства, я дійшов висновку, що подібні рішення варто вважати неправомірними. Річ у тім, що, кваліфікуючи описані вище прояви як самовільне зайняття земельної ділянки державної власності, суди не враховують того важливого моменту, що у виключно державній власності перебувають лише самі кургани (пам'ятки археології), а не охоронні зони навколо них. Останні ж перебувають у власності (користуванні) особи, котрій на відповідному правовому титулі належить земельна ділянка, на якій розташовані кургани. Водночас той факт, що в межах охоронних зон власнику (землекористувачу) заборонено здійснювати певні види діяльності (обмеження прав на землю), в жодному разі не може вплинути на оцінку правового статусу цих охоронних зон як належних власнику земельної ділянки. Саме визначення обмежень прав на землю (до яких і належить створення охоронних зон) як **звуження меж, а не позбавлення суб'єктивного права, яке не впливає з речового права іншої особи** [9, с. 213], нашоухує на думку про те, що відповідні обмеження не змінюють власника земельної ділянки.

Справедливість зроблених висновків опосередковано підтверджує і ч. 2 ст. 34 Закону України «Про охорону культурної спадщини», в якій чітко вказується на те, що встановлення зон охорони пам'яток та затвердження меж істо-

ричних ареалів населених місць не може бути підставою для примусового вилучення з володіння (користування) земельних ділянок у юридичних та фізичних осіб за умов дотримання землевласниками та землекористувачами правил використання земель історико-культурного призначення.

Отже, керуючись представленими аргументами, можна припустити, що випадки, коли власник (землекористувач) земельної ділянки розпочинає обробку земель в охоронних зонах, які знаходяться в межах належної йому земельної ділянки, не можна оцінювати як самовільне зайняття земельної ділянки та кваліфікувати за ч. 2 ст. 197-1 КК. Тому заслуговує на підтримку таке судове рішення.

Ідеться про розгляд Слов'янським міськрайонним судом Донецької області справи щодо Особи-1, який обвинувачувався у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 197-1 КК. Підставою для такого обвинувачення стало те, що він дав указівку на засівання належної йому земельної ділянки, в межах якої знаходились охоронні зони, створені навколо курганів. Вивчивши матеріали провадження, суд констатував, що підсудний у законному порядку володіє земельною ділянкою, на якій знаходяться кургани, які входять до загального складу земель, що перебувають у приватній власності підсудного. Зважаючи на це, Особа-1 був виправданий у вчиненні інкримінованого злочину [10].

Водночас хотілося б акцентувати увагу на тому, що викладена авторська позиція жодною мірою не спрямована на виправдання осіб, які допустили порушення встановлених законом обмежень щодо використання відповідних категорій земель зі спеціальним правовим режимом. Переконаний у тому, що дії цих суб'єктів обов'язково мають тягнути юридичну відповідальність, згідно з чинним законодавством. Однак, зважаючи на те, що основним (точніше єдиним) об'єктом цього правопорушення виступають не правовідносини власності на землю, а встановлений порядок охорони культурної спадщини, відповідальність має наставати не за самовільне зайняття земельної ділянки (ч. 2 ст. 197-1 КК), а за самостійне правопорушення, не пов'язане з порушенням прав власника (землекористувача) земельної ділянки, – передбачене ст. 92 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) «Порушення вимог законодавства про охорону культурної спадщини». Зокрема, йдеться про такий різновид указанного

делікту, як порушення режиму використання пам'ятки культурної спадщини, прикладом якого і є вирощування сільськогосподарських культур у межах охоронних зон. Якщо ж власник, знаючи про розміщений на його земельній ділянці курган, керуючись метою отримання прибутку, вчиняє, наприклад, умисне незаконне знищення, руйнування або пошкодження такого об'єкта культурної спадщини чи його частини, кримінально-правова оцінка скоєного повинна відбуватись із посиланням на ч. 2 ст. 298 КК «Незаконне проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини».

Питання № 3. Як кваліфікувати дії осіб, які самовільно займають землі, що не віднесені у встановленому законом порядку до зон санітарної охорони.

Як уже зазначалося на початку цієї статті, однією з категорій земель, самовільне зайняття яких утворює склад злочину, передбачений ч. 2 ст. 197-1 КК, є землі в зонах санітарної охорони.

Розглядаючи можливість інкримінування аналізованої кваліфікуючої ознаки, варто пам'ятати, що в ч. 2 ст. 93 ВК закріплено положення про те, що межі зон санітарної охорони водних об'єктів устанавлюються місцевими радами на їхній території за погодженням із центральним органом виконавчої влади, котра реалізує державну політику у сфері розвитку водного господарства, центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр, центральним органом виконавчої влади, яка реалізує державну політику у сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення, обласними, Київською, Севастопольською міськими державними адміністраціями, органом виконавчої влади АРК з питань охорони навколишнього природного середовища. З огляду на сказане законними треба вважати рішення судів, які не вбачають ознак досліджуваного складу злочину в діях осіб, які самовільно займають землі, що не віднесені у встановленому законом порядку до зон санітарної охорони.

Зокрема, органом досудового розслідування Особа-1 обвинувачувався в тому, що він самовільно зайняв земельну ділянку, яка є частиною прибережної захисної смуги й належить до зони санітарної охорони, а потім на ній самовільно збудував споруду. Зважаючи на це,

дії Особи-1 кваліфіковані за ч. 4 ст. 197-1 КК. Однак, посилаючись на ч. 2 ст. 93 ВК, суд зазначив, що для визнання території зоною санітарної охорони необхідне рішення місцевої ради, узгоджене з кількома центральними органами виконавчої влади та з відповідною ОДА. Водночас стороною обвинувачення суду не надано жодного документа, який би відповідав хоча б частині із зазначених вимог закону; було надано лише рішення Іллічівської міської ради Одеської області. Утім, це рішення міської ради стосується водоохоронної зони та прибережної захисної смуги, правовий статус яких визначається ст. 87 і ст. 88 ВК, воно не узгоджене з державними органами, зазначеними у ст. 93 ВК. З урахуванням цих фактів суд констатував, що земельна ділянка не знаходиться в зоні санітарної охорони, а тому в нього відсутні підстави для визнання обвинуваченого винним в інкримінованому йому злочині та, як наслідок, виправдав Особу-1 [11].

Висновки і пропозиції. Проведене дослідження дозволяє зробити такі висновки:

1) самовільне зайняття прибережних захисних смуг не повинно кваліфікуватись за ч. 2 ст. 197-1 КК за ознакою вчиненого щодо «земель в охоронних зонах». За наявності інших підстав такі дії мають отримувати кримінально-правову оцінку з посиланням на ч. 1 ст. 197-1 КК;

2) неправомірною треба визнавати поширену практику кваліфікації як самовільного зайняття земельної ділянки випадків, коли власник (землекористувач) береться до обробки земель в охоронних зонах, які знаходяться в межах належної йому земельної ділянки, адже в такому разі відсутня «самовільність» як ознака об'єктивної сторони складу досліджуваного злочину. У такій ситуації відповідальність має наставати або за ст. 92 КУпАП «Порушення вимог законодавства про охорону культурної спадщини», або за ч. 2 ст. 298 КК «Незаконне проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини»;

3) дії осіб, котрі самовільно займають землі, що не віднесені у встановленому законом порядку до зон санітарної охорони, не можуть кваліфікуватись за ч. 2 ст. 197-1 КК.

Список використаної літератури:

1. 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>.
2. Вирок Коломацького районного суду Харківської області від 19 листопада 2019 р. у справі № 625/585/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85725658>.
3. Пенязькова О. О. Кримінально-правова охорона земель в Україні : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2018. 291 с.
4. Вирок Великобурлуцького районного суду Харківської області від 24 грудня 2013 р. у справі № 616/507/13-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36380895>.
5. Вирок Магдалинівського районного суду Дніпропетровської області від 21 січня 2019 р. у справі № 179/1342/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79286817>.
6. Вирок Дарницького районного суду м. Києва від 25 січня 2019 р. у справі № 753/7533/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79423399>.
7. Ухвала Синельниківського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 24 липня 2018 р. у справі № 191/1109/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75458498>.
8. Ухвала Васильківського районного суду Дніпропетровської області від 1 серпня 2018 р. у справі № 172/776/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75608485>.
9. Мірошниченко А.М. Земельне право України : підручник для студентів вищих навчальних закладів. Київ : Алерта, 2013. 512 с.
10. Вирок Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 17 грудня 2012 р. у справі № 1/0544/452/2012. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28176976>.
11. Вирок Іллічівського міського суду Одеської області від 22 грудня 2014 р. у справі № 501/5370/14-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42035510>.

Movchan R. O. Unauthorized occupation of land committed in relation to lands with a special legal regime: certain issues of qualification

The article is devoted to the solution of some of the most complex issues of qualification of unauthorized occupation of land plots with a special legal regime (Part 2 of Article 197-1 of the Criminal Code of Ukraine). It was found that the coastal protection strips are separate, different from those mentioned in Part 2 of Article 197-1 of the Criminal code of Ukraine of "protection zones", a kind of the restrictions concerning water protection. Given this, it is concluded that in the case of unauthorized occupation of coastal protection strips there are no grounds for qualification under

Part 2 of Article. 197-1 of the Criminal code of Ukraine on the basis of unauthorized occupation of "lands in protected zones". At the same time it is recommended to qualify such actions under Part 1 of Art. 197-1 of the Criminal Code of Ukraine. The illegality of the existing common practice of qualification as unauthorized occupation of land in cases where the owner (land user) begins to cultivate land in protected areas within his land, because in this case there is no "arbitrariness" as a sign of the objective side of the offense. In such a situation, liability must occur or under Art. 92 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses "Violation of the requirements of the legislation on the protection of cultural heritage", or Part 2 of Art. 298 of the Criminal code of Ukraine "Illegal carrying out of search works on object of an archeological heritage, destruction, destruction or damage of objects of a cultural heritage". It is noted that in Part 2 of Art. 93 of the Water Code of Ukraine stipulates that the boundaries of sanitary protection zones of water bodies are established by local councils in their territory in coordination with a number of central executive bodies implementing state policy: in the field of water management, geological study and rational use of subsoil, in the field of sanitary and epidemic well-being of the population. Given the above, it is proposed to recognize the decisions of courts that do not see signs of the investigated composition of crime in the actions of persons who arbitrarily occupy land that is not classified in the manner prescribed by law to the sanitary protection zones.

Key words: *crime, criminal liability, unauthorized occupation of land, protection zones, especially valuable lands.*