

ПРО СПРОБИ УДОСКОНАЛИТИ ЗАКОНОДАВСТВО ЩОДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЕМЕЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ¹

Ч. 1 ст. 14 Конституції України проголосила землю основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Реалізація цього конституційного положення значною мірою залежить від здатності держави створити ефективний механізм протидії земельним правопорушенням. Ураховуючи те, що земельне законодавство не містить усього арсеналу заходів, покликаних впливати на суб'єктів земельних правопорушень, у переважній своїй більшості заходи боротьби з порушниками земельного законодавства знаходять своє відображення у нормах адміністративного та кримінального законодавства.

Ситуацію, яка склалася на сьогодні у сфері земельних відносин, на жаль, можна охарактеризувати одним словом – беззаконня. І чи не найбільш прикрим у зв'язку з цим є те, що нерідко саме норми чинного законодавства, завданням яких є створення ефективного механізму протидії земельним правопорушенням, формують максимально зручне підґрунтя для того, щоб у царині земельних відносин панувало беззаконня. Типовою для вітчизняного законотворення є ситуація, коли начебто добрі наміри нівелюються невисокою якістю прийнятого нормативно-правового акту, зумовленою відсутністю належного теоретичного обґрунтування, ігноруванням правил законодавчої техніки, поспішністю в ухваленні рішень тощо. У цій статті ми розглянемо лише деякі випадки того, чим останніми роками закінчувалися спроби законодавця удосконалити механізм протидії порушенням земельного законодавства.

Спроба перша: відмежування самовільного зайняття земельної ділянки від використання земельної ділянки без правостановлюючого документа

¹ Стаття написана в співавторстві з Р.О. Мовчаном та опублікована: Юридичний вісник України. – 6–12 липня 2013 р. – № 27.

Законом від 11 січня 2007 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки» КК України був доповнений статтею 197-1 «Самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво». Не зупиняючись на всіх вадах вказаного Закону, які були проаналізовані нами раніше (див.: Дудоров О.О., Р.О. Мовчан. Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво: монографія. – Луганськ, 2012. – 400 с.), зазначимо лише таке.

Одним із найбільш дискусійних у світлі прийняття цього Закону було питання про суть самовільного зайняття земельної ділянки. Нагадаємо, що згідно з нормами чинного на той час законодавства до самовільного зайняття відносили користування наданою земельною ділянкою до здійснення відведення землі в натурі (на місцевості) та одержання і реєстрації документа, що посвідчує право на землю. Таке розуміння самовільного зайняття земельної ділянки прямо впливало зі ст. 1 Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель».

Водночас чимало дослідників звертали увагу на недосконалість відповідного легального визначення, 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 в Законі «Про державний контроль за використанням та охороною земель» вкладався занадто широкий зміст. 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 років, і використання протягом цього проміжку часу земельної ділянки, наданої особі за рішенням уповноваженого органу або отриманої на іншій законній підставі, слід визнавати не самовільним зайняттям земельної ділянки, а використанням останньої без правовстановлюючого документа. Унаслідок існуючої в Україні системи державної реєстрації прав на землю, коли без окремої плати за «прискорення»

на неї можна чекати роками, 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 актів (див.: Туглук В. Відстоювання законних прав розцінюється як злочин? // Урядовий кур'єр. – 25 січня 2012 р. – № 14). Тому все частіше лунали адресовані законодавцю заклики уточнити визначення самовільного зайняття земельної ділянки і водночас передбачити в окремій правовій нормі відповідальність за використання земельної ділянки без правовстановлюючого документа.

Врешті-решт викладена позиція певною мірою знайшла законодавчу підтримку, що виразилося в ухваленні Закону від 15 квітня 2008 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення вимог земельного законодавства». У пояснювальній записці від 10 січня 2007 р., в якій обґрунтовувалась необхідність прийняття вказаного Закону, йшлося, зокрема, про те, що законопроектом пропонується: визначити на законодавчому рівні термін «використання земельної ділянки без правовстановлюючого документа»; уточнити поняття «самовільне зайняття земельних ділянок»; встановити адміністративну відповідальність за використання земельної ділянки без правовстановлюючого документа. Вказувалось на обумовленість зазначених змін необхідністю однакового тлумачення і застосування законодавства при кваліфікації земельних правопорушень. Як показовий приклад неправильного застосування закону в пояснювальній записці наводилась типова і вже згадана нами ситуація, коли громадяни та юридичні особи, яким земельні ділянки були надані у власність чи користування рішеннями органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування, приступали до їх використання до оформлення правовстановлюючих документів, і така їх поведінка розцінювалась як самовільне зайняття земельної ділянки. Однак у цьому випадку, слушно стверджували розробники законопроекту, має місце

використання земельних ділянок без правовстановлюючих документів, за що у КпАП відповідальності не передбачено.

Як бачимо, у пояснювальній записці йшлося про необхідність розмежування понять «самовільне зайняття земельної ділянки» та «використання земельної ділянки без правовстановлюючого документа» шляхом вилучення з легального визначення першого з названих понять ознак використання земельної ділянки без правовстановлюючого документа, які мали бути перенесені у визначення окремого правопорушення – використання земельної ділянки без правовстановлюючого документа, зміст якого мав розкриватися у ст. 1 Закону «Про державний контроль за використанням та охороною земель» і відповідальність за вчинення якого повинна була передбачатися у новій статті КпАП.

За таких обставин вельми дивує той факт, що у законопроекті жодного слова не говорилось про встановлення адміністративної відповідальності за використання земельної ділянки без правовстановлюючих документів і не розкривався зміст цього поняття. Більше того: у висновках Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України від 18 квітня 2007 р. і Головного юридичного управління Верховної Ради України від 28 січня 2008 р. на відповідний законопроект ці питання також були залишені поза увагою.

У контексті прийняття Закону України від 15 квітня 2008 р. звертає на себе увагу ще одна дивна обставина. Відповідний законопроект із пояснювальною запискою до нього було подано до парламенту 10 січня 2007 р. – за день до ухвалення Закону України від 11 січня 2007 р., на підставі якого самовільне зайняття земельної ділянки визнане самостійним злочином проти власності. Оцінюючи цей факт, ми не можемо не запитати: чому законодавець, знаючи (як це впливає із згаданої пояснювальної записки) про існуючу проблему розмежування самовільного зайняття земельної ділянки та використання земельної ділянки без правовстановлюючого документа, все ж запровадив кримінальну відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки? Адже зрозуміло, що таким чином відповідна проблема була

автоматично «розповсюджена» і на сферу кримінального права, викликаючи серйозні труднощі, пов'язані із застосуванням ст. 197-1 КК України.

Таким чином, проблема розмежування самовільного зайняття земельної ділянки та використання земельної ділянки без правовстановлюючого документа наразі вирішена лише частково. Зайняття земельної ділянки вважається 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. Тобто чинною легальною дефініцією самовільного зайняття земельної ділянки справедливо не охоплюються випадки зайняття земельної ділянки до одержання документа, що посвідчує право на неї, та до його державної реєстрації. Разом з тим юридична відповідальність за використання земельної ділянки без правовстановлюючого документа чинним законодавством не передбачена, що не сприяє дотриманню законності у сфері земельних відносин. Адже відсутність такої відповідальності провокує невиконання дій щодо отримання правовстановлюючих документів.

З огляду на сказане, вважаємо за необхідне розкрити в Законі України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» поняття «використання земельної ділянки без правовстановлюючого документа». Відповідне визначення могло б мати такий вигляд: 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.

Також вважаємо за доцільне доповнити КпАП статтею 53-6, присвяченою використанню земельної ділянки без правовстановлюючого документа. Крім того, ч. 1 ст. 211 Земельного кодексу України, що містить перелік земельних правопорушень, має бути доповнена пунктом «л», в якому слід зазначити таке правопорушення, як використання земельної ділянки без правовстановлюючого документа.

Спроба друга: про відповідальність за порушення строків видачі правовстановлюючих документів на земельні ділянки

16 червня 2011 р. прийнято Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення процедури посвідчення права власності на землю». Ним, зокрема, було встановлено: 1) строк видачі державного акта на право власності на земельну ділянку у певних випадках (зміни до ст. 126 ЗК України); 2) відповідальність за порушення цього строку (доповнення КпАП статтею 53-5 «Порушення строків видачі державного акта на право власності на земельну ділянку»).

Фахівці Головного юридичного управління Верховної Ради України у своєму висновку на відповідний законопроект цілком слушно акцентували увагу на тому, що у законопроекті йшлося про запровадження адміністративної відповідальності за порушення посадовою особою встановленого законодавством строку видачі державного акта на право власності на земельну ділянку. Однак така відповідальність поширюватиметься лише на окремі випадки отримання державних актів, строки видачі для яких вже передбачені законодавством, а також на випадки, для яких строки видачі державних актів встановлюються законопроектом. Водночас законодавством не встановлений, наприклад, строк видачі державного акта на земельну ділянку у випадку її безоплатної передачі у власність громадянам. Відтак, положення про відповідальність посадової особи за порушення встановленого законодавством строку видачі державного

акта на право власності на земельну ділянку на ці випадки не поширюватиметься. Незважаючи на це справедливе зауваження, законодавець не визнав за доцільне встановити строк видачі державного акта на право власності на земельну ділянку для усіх без винятку ситуацій та встановити вже після цього відповідальність за недотримання такого строку.

Хотілось би також звернути увагу на той факт, що на момент прийняття Закону від 16 червня 2011 р. державний акт посвідчував не лише право власності, а і право постійного користування земельною ділянкою. Але «завдяки» рішенню вітчизняних парламентаріїв, які у ст. 53-5 КпАП встановили відповідальність за «порушення посадовою особою встановленого законодавством строку видачі державного акта на *право власності* на земельну ділянку», таке діяння, як порушення строку видачі державного акта на право постійного користування земельною ділянкою, продовжувало залишатись безкарним.

Проте більше такої собі недбалості при використанні законодавчої термінології, приклад якої наведено вище, дивує наступний факт. Закон, яким було запроваджено адміністративну відповідальність за порушення строків видачі державного акта на право власності на земельну ділянку, був прийнятий, як вже зазначалось, 16 червня 2011 р. А вже 7 липня 2011 р., тобто всього через три тижні після цього ухвалюється Закон України «Про державний земельний кадастр», яким, поміж іншого, повністю змінюється процедура оформлення прав на земельну ділянку. Цим Законом передбачено викладення ст. 126 ЗК України, в якій до цього йшлося про державний акт як основний документ, що посвідчує право власності на землю, у такій редакції: «Право власності, користування земельною ділянкою оформлюється відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень». Отже, з моменту набрання чинності Законом від 7 липня 2011 р. (1 січня 2013 р.) процедура видачі державних актів на землю скасована, а це ставить під сумнів необхідність встановлення і, головне,

збереження на сьогодні адміністративної відповідальності за порушення строків видачі таких державних актів.

Більше того: 28 серпня 2012 р. народним депутатом України С.Г. Міщенком на розгляд Верховної Ради України був внесений проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо відстоювання прав громадян у земельних відносинах) (реєстраційний № 11111)», яким пропонувалося передбачити *кримінальну* відповідальність (ст. 239-3 КК України) за систематичне порушення та затягування органами і посадовими особами місцевого самоврядування строків видачі трьох або більше державних актів на право власності на земельну ділянку. У зв'язку з цим поданням постає запитання: невже розробник цього законопроекту не знав, що вже через чотири місяці процедура видачі державних актів буде скасована, що позбавляє сенсу криміналізацію відповідної поведінки чиновників?

Викладене дозволяє зробити певні висновки щодо системності (а точніше її відсутності) в діяльності наших парламентаріїв принаймні у частині регламентації відповідальності за земельні правопорушення.

Наразі в Україні відсутня відповідальність за порушення строків видачі документів, що посвідчують права на землю, оскільки у ст. 53-5 КпАП не говориться про порушення строків видачі документів, які передбачені чинним законодавством як такі, що підтверджують право на земельну ділянку. Мається на увазі, зокрема, свідоцтво про право власності на нерухоме майно, яке, серед іншого, видається фізичним та юридичним особам у разі безоплатної передачі їм земельної ділянки із земель державної чи комунальної власності і є підставою для державної реєстрації прав на земельну ділянку (ст. 18 і ст. 19 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»).

Спроба третя: про відповідальність за правопорушенням у сфері охорони ґрунтів

15 листопада 2009 р. приймається Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення у сфері довкілля», на підставі якого КпАП доповнюється статтею 53-4 «Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель», а КК України – статтею 239-1 «Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель» і статтею 239-2 «Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах».

Перша обставина, яка звертає на себе увагу при аналізі вказаного Закону, – це відсутність єдиного підходу при визначенні предметів правопорушень. Так, у нормах, якими встановлено відповідальність за порушення земельного законодавства у сфері охорони ґрунтів, паралельно вживаються такі термінологічні звороти, як «ґрунтовий покрив земельних ділянок» (ст. 53-3 КпАП), «ґрунтовий покрив (поверхневий шар) земель» (ст. 53-4 КпАП, ст. 239-1 КК), «поверхневий (ґрунтовий) шар земель» (ст. 239-2 КК України). Порушення вимоги уніфікації законодавчої термінології спостерігається і при формулюванні окремих правових норм, присвячених правопорушенням у сфері охорони ґрунтів. Зокрема, ст. 239-2 КК має назву «Незаконне заволодіння *землями* водного фонду в особливо великих розмірах», а у диспозиції ч. 1 цієї статті йдеться вже про незаконне заволодіння *поверхневим (ґрунтовим) шаром земель* водного фонду в особливо великих розмірах. Цілком очевидно, що зміст диспозиції ч. 1 ст. 239-2 КК не повністю узгоджується з назвою цієї статті КК.

Вирішення питання, використання якого з наведених термінологічних зворотів у КК і КпАП було б найбільш доречним, не входить до завдань цього дослідження. Зазначимо лише, що земельне законодавство, на яке у цьому разі мав би (з огляду на бланкетність диспозицій згаданих кримінально-правових заборон) орієнтуватись наш законодавець, веде мову про заборону зняття та перенесення без спеціального дозволу «*ґрунтового покриву земельних ділянок*» (ч. 2 ст. 168 ЗК України), як це і вказано у ст. 53-3 КпАП, а не «ґрунтового покриву (поверхневого шару) земель» чи «поверхневого

(грунтового) шару земель», про що йдеться у нових статтях КпАП і КК. До речі, наказом Державного комітету України по земельних ресурсах від 4 січня 2005 р. № 1 затверджено Порядок видачі та анулювання спеціальних дозволів на зняття та перенесення ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) земельних ділянок.

Варто звернути увагу і на ту обставину, що у ст. 239-2 КК України встановлено відповідальність за незаконне заволодіння поверхневим (грунтовым) шаром земель водного фонду саме в особливо великих розмірах. Навіть оминаючи дискусійне питання, яким критерієм керувався законодавець при визначенні кількісного показника відповідних розмірів як криміноутворюючої ознаки, вкажемо на дискусійність такого описання розглядуваної кримінально-правової норми.

По-перше, у жодній іншій статі Особливої частини КК України відповідальність за основний склад злочину не пов'язується із вчиненням діяння в особливо великому розмірі або заподіянням шкоди в особливо великому розмірі. По-друге, як це випливає з примітки до ст. 239-2 КК, особливі великі розміри мають місце у разі, якщо обсяг поверхневого (грунтового) шару земель становить більше, ніж десять кубічних метрів. Таке описання предмета злочину, вочевидь, не відповідає усталеній законодавчій практиці побудови норм КК. По-третє, встановивши у ч. 1 ст. 239-2 КК кримінальну відповідальність за незаконне заволодіння поверхневим (грунтовым) шаром земель водного фонду в особливо великих розмірах, законодавець не визнав за потрібне передбачити в КпАП самостійну відповідальність ні за «просте» незаконне заволодіння поверхневим (грунтовым) шаром земель водного фонду, ні за незаконне заволодіння цим шаром у великому розмірі. Складається враження, що чинним законодавством передбачено лише один вид відповідальності (кримінальна) за незаконне заволодіння поверхневим (грунтовым) шаром земель водного фонду, причому відразу за вчинення цих дій в особливо великих розмірах.

Чим же пояснюється обрання такого незвичного варіанту конструювання кримінально-правової заборони? На наш погляд, причини цього треба шукати в історії формування відповідних правових норм.

Прийняттю Закону від 15 листопада 2009 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення у сфері доквілля» передувало розроблення відповідного законопроекту, який у первинній своїй редакції мав назву «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо відповідальності за правопорушення стосовно земель водного фонду)» (реєстраційний № 3417 від 27 листопада 2008 р.). Цим законопроектом пропонувалося, зокрема, встановити адміністративну відповідальність за незаконне заволодіння землями водного фонду (нова ст. 53-4 КпАП), а також доповнити КК новими складами злочинів – «Порушення правил користування землями водного фонду» і «Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах» (ст. ст. 239-1, 239-2 КК, відповідно). При цьому у проекті диспозиції ст. 53-4 КпАП мова йшла про незаконне заволодіння поверхневим (грунтовим) шаром земель водного фонду у великих розмірах.

Отже, якби цей законопроект був ухвалений як закон в його первинній редакції, була б встановлена адміністративна відповідальність за незаконне заволодіння землями водного фонду у великому розмірі і (логічно) кримінальна відповідальність за ті ж дії, вчинені в особливо великому розмірі. Однак у результаті численних обговорень та внесень поправок до згаданого законопроекту КпАП був доповнений ст. 53-4, в якій говориться не про незаконне заволодіння землями водного фонду у великому розмірі, а про незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель. Виходить, що законодавець або просто «забув» встановити адміністративну відповідальність за незаконне заволодіння землями водного фонду у великому розмірі, або вважає, що такі дії утворюють склад адміністративного проступку, передбаченого ст. 53-4 КпАП.

В юридичній літературі висловлено думку про те, що каране за ст. 239-1 КК заволодіння ґрунтовим покривом земель має визнаватись незаконним і в тому разі, коли власники земельних ділянок (землекористувачі) здійснюють зняття і перенесення поверхневого шару земель із порушенням вимог виданих їм дозволів (див.: Берзін П.С. Проблеми розмежування незаконного заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель від злочинів проти власності // Кримінальний кодекс України: 10 років очікувань: тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозиуму, 23-24 вересня 2011 р. – Львів, 2011. – С. 44). Видається однак, що вказану протиправну поведінку немає достатніх підстав розцінювати саме як незаконне заволодіння ґрунтовим покривом земель, як цього вимагає чинний кримінальний закон. Невиконання умов зняття, збереження і використання родючого шару ґрунту, допущене особами, які отримали належні дозволи, на наш погляд, має визнаватись не злочином, а адміністративним проступком (ст. 53-3 КпАП). У будь-якому разі констатуємо, що позначене дискусійне питання породжене нечіткістю позиції законодавця.

З урахуванням історичного і системного тлумачення закону під заволодінням поверхневим (ґрунтовим) шаром земель водного фонду можна розуміти, зокрема, штучне створення земельної ділянки, у тому числі шляхом наміву ґрунту за допомогою земснарядів та іншої техніки (так звані гідронаміви), вчинення інших дій із зміни рельєфу земель водного фонду (наприклад, підняття рівня ґрунту до незатоплюваних позначок з метою використання земельної ділянки для будівництва), викопування штучних водоймищ, влаштування гребель, дамб, причалів.

Взагалі ж за чинних редакцій ст. 239-1 і ст. 239-2 КК точне визначення ознак об'єктивної сторони передбачених ними складів злочинів проти довкілля є доволі проблематичним, що, у свою чергу, здатне унеможливити застосування цих кримінально-правових заборон на практиці. Показово, що протягом 2012 р. за ст. 239-1 і ст. 239-2 КК України не було засуджено жодної особи.

Здійснений аналіз, попри його зрозумілу фрагментарність, дозволяє зробити загальний висновок про те, що вітчизняне законодавство, покликане забезпечувати законність у сфері земельних відносин, характеризується кричущою безсистемністю, а намагання його удосконалити нерідко призводять лише до «заплутування» правозастосовних органів.

Для удосконалення механізму протидії земельним правопорушенням потрібно: 1) забезпечити стабільність і системність державної політики у сфері протидії порушенням земельного законодавства; 2) припинити практику ухвалення законів із мотивів політичної доцільності. Адже, як справедливо відмічає В.Я. Тацій, тільки виважене і розумне, засноване на аналізі реальних потреб суспільства сполучення стабільності і динамічності норм закону про кримінальну відповідальність здатне забезпечити високу якість й ефективність його приписів (див.: Тацій В.Я. Стабільність та динамізм кримінального законодавства як запорука його якості та ефективності // Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 11–12 жовтня 2012 р. – Х., 2012. – С. 13); 3) враховувати при формуванні законодавства надбання правової доктрини, у тому числі шляхом більш активного залучення до експертизи законопроектів провідних науковців, що забезпечить належне теоретичне підґрунтя для прийняття відповідних правових норм.