

19. Цыбулевская О. Нравственные основания современного российского права: спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства. История учений о праве и государстве» / О. Цыбулевская. – Саратов, 2004. – 433 с.

20. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні / С. Шевчук. – К.: Реферат, 2007. – 640 с.

Гураленко Н.А. Свобода выбора как атрибутивный признак судебного усмотрения.

Исследована онтологическая природа и роль выбора при принятии судебного решения, анализируется проблема признания творческой роли судей при осуществлении правосудия, определены пределы судебного усмотрения.

Ключевые слова: *судейское усмотрение, свобода, судебский активизм.*

Guralenko N.A. Freedom of Choice as Attributive Feature of Judicial Discretion.

Ontological nature and role-value of choice during making a judgment is examined, the problem of the creative role of judges' recognition in administrating the law is analyzed, and the limits of judicial discretion are defined.

Key words: *court discretion, freedom, court active.*

Стаття надійшла 17 вересня 2012 р.

УДК 343.7

В.М. Захарчук

БУДІВЛІ ТА СПОРУДИ ЯК ПРЕДМЕТИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ «САМОВІЛЬНЕ БУДІВНИЦТВО БУДІВЕЛЬ АБО СПОРУД НА САМОВІЛЬНО ЗАЙНЯТІЙ ЗЕМЕЛЬНІЙ ДІЛЯНЦІ»

Досліджуються норми чинного законодавства щодо визначення понять «будівлі» та «споруди», а також встановлення їх ознак як предметів самовільного будівництва на самовільно зайнятій земельній ділянці. Характеризуються особливості окремих видів будівель та споруд, а також встановлюються критерії їх віднесення до числа предметів самовільного будівництва.

Ключові слова: *самовільне будівництво, будівля, споруда, тимчасова будівля, мала архітектурна форма, об'єкт незавершеного будівництва, нерухомість.*

Постановка проблеми. Самовільне будівництво будівель або споруд є протиправним явищем, яке порушує вимоги щодо планування, забудови і розвитку територій, оскільки воно здійснюється без відповідних документів, які дають право виконувати будівельні роботи, чи без належно затвердженого проекту або здійснюється з істотним порушенням будівельних норм і правил. Якщо таке будівництво здійснюється на земельній ділянці, що не була відведена особі (будівництво на самовільно зайнятій земельній ділянці), то воно також посягає на право власності на землю громадян, юридичних осіб, держави, територіальних громад. Саме остання форма самовільного будівництва є найбільш суспільно небезпечною та має певні відмінності від інших форм самовільного будівництва. Насамперед це зумовлено тим, що вона стосується не будь-якого будівництва, а саме будівництва чітко визначених об'єктів – будівель або споруд, що потребує встановлення спеціальних правил, що визначають їх ознаки та правовий режим.

Стан дослідження. Проблеми вчинення самовільного будівництва будівель або споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці розглянуто у працях Н.О. Антонюк, І.Б. Габаїдзе, О.О. Дудорова, П.Ф. Кулинич, Р.О. Мовчана, Г.Ф. Поленова, А.І. Терещенко, О.В. Чепки, А.Ю. Швець, М.В. Шульги та ін.

Метою статті є дослідження поняття та ознак будівель і споруд як предметів складу злочину, що передбачений ч. 3 (4) ст. 197-1 Кримінального кодексу України (далі – КК України).

Виклад основних положень. Відповідно до підпункту 14.1.15. пункту 14.1 статті 14 Податкового кодексу України (далі – ПК України) будівлі – це земельні поліпшення, що складаються із несучих та огорожувальних або сполучених (несучо-огорожувальних) конструкцій, які утворюють наземні або підземні приміщення, призначені для проживання або перебування людей, розміщення майна, тварин, рослин, збереження інших матеріальних цінностей, провадження економічної діяльності. Відповідно до підпункту 14.1.238. пункту 14.1 статті 14 ПК України споруди – земельні поліпшення, що не належать до будівель і призначені для виконання спеціальних технічних функцій [1].

Дещо інші визначення будівель та споруд містяться у Державному класифікаторі будівель та споруд, що затверджений наказом Держстандарту України № 507 від 17 серпня 2000 р., відповідно до якого споруди – це будівельні системи, пов'язані з землею, які утворені з будівельних матеріалів, напівфабрикатів, устаткування та обладнання у результаті виконання різних будівельно-монтажних робіт.

Будівлі – споруди, що складаються із несучих та огорожувальних або сполучених (несучо-огорожувальних) конструкцій, які утворюють наземні або підземні приміщення, призначені для проживання або перебування людей, розміщення устаткування, тварин, рослин, а також предметів [2].

Відповідно до наведених у Державному класифікаторі визначень можна зробити висновок, що поняття «споруда» у ньому розглядається як загальне і охоплює поняття «будівля». Водночас ПК України чітко зазначає, що споруди не належать до будівель. Це свідчить про те, що в чинному законодавстві наявні два суперечливих підходи: відповідно до першого поняття «споруда» охоплює поняття «будівля», а відповідно до другого поняття «споруда» і «будівля» є самостійними об'єктами нерухомого майна (земельними поліпшеннями).

Відповідно до Номенклатури продукції будівництва, яка розроблена як розвиток Державного класифікатора будівель та споруд та затверджена наказом Державного комітету статистики України № 321 від 30 серпня 2002 р., будівельна продукція поділена на два розділи: будівлі та інженерні споруди. Будівлі за своїм функціональним призначенням поділяються на підрозділи: житлові будівлі (будинки житлові, гуртожитки тощо) та нежитлові будівлі (готелі, ресторани, будівлі офісні, торговельні, транспорту та засобів зв'язку, промислові та склади, для публічних виступів, закладів освітнього, медичного та оздоровчого призначення та інші нежитлові будівлі, до яких належать будівлі для тваринництва, птахівництва, зберігання зернових, будівлі для культової діяльності тощо).

Інженерні споруди поділяються на підрозділи: транспортні споруди (автостради, вулиці та дороги, залізниці, злітно-посадкові смуги, мости, естакади, тунелі та метро, порти, канали, греблі та інші водні споруди, трубопроводи), комунікації та лінії електропередач (магістральні трубопроводи, комунікації та лінії електропередач, місцеві трубопроводи та комунікації), комплексні промислові споруди, інші інженерні споруди (спортивного та розважального призначення, інші інженерні споруди, не класифіковані раніше) [3].

Отже, будівлі та споруди насамперед відрізняються між собою за цільовим призначенням: будівлі переважно призначені для проживання або перебування людей, для виконання виробничих процесів різних видів, розміщення устаткування, матеріалів та виробів тощо (житлові будинки, школи, театри, гаражі, цехи заводів), тоді як споруди призначені для певних суто технічних функцій (дороги, мости, греблі).

Ми погоджуємося із думкою Ю.А. Швець, яка вказує, що під час визначення предметів злочину, передбаченого ч. 3 та 4 ст. 197-1 КК України, необхідно керуватись поняттями, які зазначені у ПК України, є, по-перше, відмінними один від одного, а, по-друге, містять ознаки нерухомого майна, що має вирішальне значення під час кваліфікації самовільного будівництва [4, с. 311].

Також необхідно враховувати, що ПК України має вищу юридичну силу, ніж інші підзаконні нормативно-правові акти, і тому слід послуговуватись задекларованими у ньому поняттями «будівля» та «споруда».

Будівлі та споруди визнаються чинним законодавством нерухомістю, зокрема у ч. 2 ст. 331 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) та ч. 3 ст. 283 Господарського кодексу України безпосередньо належать будівлі та споруди до нерухомого майна. При цьому основним критерієм є те, що будівлі та споруди неможливо перенести в інше місце без втрати їх якісних і функціональних характеристик, а також їх нерозривний зв'язок із землею.

Однак слід зазначити, що є будівлі та споруди, які не визнаються нерухомістю, не мають фундаменту і які можна переміщувати в інше місце без втрати їх характеристик. Це стосується так званих МАФів (малих архітектурних форм), до яких відповідно до ч. 1 ст. 28 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» належать альтанки, павільйони, навіси; паркові арки (аркади) і колони (колонади); вуличні вази, вазони і амфори; декоративні фонтани і басейни, штучні паркові водоспади; монументальна, декоративна та ігрова скульптура; вуличні меблі (лавки, лави, столи); садово-паркове освітлення, ліхтарі тощо. У частині 2 цієї статті йдеться про тимчасові споруди торговельного, побутового, соціально-культурного чи іншого призначення для здійснення підприємницької діяльності – одноповерхові споруди, що виготовляються із полегшених конструкцій, з урахуванням основних вимог до споруд, визначених технічним регламентом будівельних виробів, будівель і споруд, і встановлюється тимчасово, без улаштування фундаменту та можуть мати закрите приміщення для тимчасового перебування людей (павільйон площею не більше 30 квадратних метрів по зовнішньому контуру) або не мати такого приміщення [5]. Вказані у ч. 2 ст. 28 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» споруди також можна відносити до МАФів, хоча відповідно до зазначеного Закону для об'єктів, що використовуються у підприємницькій діяльності, замість терміна МАФ (мала архітектурна форма)

застосовується термін тимчасова споруда, тоді як МАФами вважаються декоративні споруди, що використовуються для поліпшення естетичного вигляду громадських місць.

Головною ознакою цих споруд є їх тимчасовість, а також те, що вони є збірно-розбірними, без фундаменту, з недовговічного матеріалу, зазвичай, сезонного використання (без утеплення основних огорожувальних конструкцій) тощо, що не є характерним для нерухомого майна. Відповідно до методичних рекомендацій стосовно визначення нерухомого майна, що знаходиться на земельних ділянках, право власності на які підлягає державній реєстрації, затверджених наказом Міністерства юстиції України № 660/5 від 14 квітня 2009 р. МАФи, а також тимчасові споруди для здійснення підприємницької діяльності не є нерухомим майном, а тому право власності на них не підлягає державній реєстрації [6].

Під цю категорію також підпадають інші тимчасові об'єкти, які встановлюються на присадибній земельній ділянці – накриття, літні душові, теплиці, свердловини, криниці, люфт-клозети, паркани тощо [7], а також тимчасові будівлі і споруди, які необхідні для виконання будівельно-монтажних робіт і обслуговування працівників будівництва, які спеціально будуються або пристосовуються на період будівництва (виробничі, складські, допоміжні, житлові та громадські).

Згідно з пунктом 1.6. Тимчасового положення про порядок реєстрації прав власності на нерухоме майно, затвердженого наказом Міністерства юстиції України № 7/5 від 7 лютого 2002 р., право власності на тимчасові споруди не підлягає державній реєстрації [8].

Отже, МАФи, а також різноманітні тимчасові будівлі та споруди (в тому числі для здійснення підприємницької діяльності) не можуть бути предметами складу злочину, що передбачений ч. 3 (4) ст. 197-1 КК України, оскільки вони не є нерухомим майном, встановлюються тимчасово, не пов'язані фундаментом із землею, а також право власності на них не підлягає державній реєстрації.

До предметів складу злочину, що передбачений ч. 3 (4) ст. 197-1 КК України, також не належать самовільні прибудови до будівель чи споруд (до житлових будівель, магазинів, складів тощо). Хоча прибудови і є нерухомим майном, на яке може бути зареєстроване право власності і які підлягають технічній інвентаризації із включенням їх у планові та інші матеріали, але вони не є самостійними об'єктами будівництва, а лише складовою частиною вже побудованих нерухомих об'єктів, навіть якщо і мають самостійне господарське значення

(склади, гаражі тощо). Так, відповідно до абзацу «в» підпункту 14.1.129. пункту 14.1. статті 14 ПК України прибудова до житлового будинку – частина будинку, яка розташована поза контуром його капітальних зовнішніх стін і яка має з основною частиною будинку одну (або більше) спільну капітальну стіну [1]. Відповідно до абзацу 5 пункту 2.2. Інструкції про порядок проведення технічної інвентаризації об'єктів нерухомого майна до таких прибудов належать: прибудовані житлові кімнати та допоміжні приміщення (тамбури, веранди, кухні, комори, ванні кімнати, вбиральні тощо) [9].

Зважаючи на те, що процес будівництва зазвичай є досить тривалим, ми вважаємо, що предметом самовільного будівництва можуть бути будівлі та споруди незалежно від стану їх готовності, тобто незалежно від того, чи будівництво тільки розпочате, чи вже закінчене. У таких випадках можна говорити про так звані об'єкти незавершеного будівництва, під якими відповідно до ст. 1 Закону України «Про іпотеку» розуміється об'єкт будівництва, на який видано дозвіл на будівництво, понесені витрати на його спорудження та який не прийнято в експлуатацію відповідно до законодавства [10]. На думку А.С. Савченко, за змістом цієї норми недобудована споруда вважається об'єктом незавершеного будівництва незалежно від стану її готовності, головним є те, що на розпочате спорудження об'єкта особою були понесені витрати. Тому навіть закладений фундамент, на його думку, може належати до незавершеного будівництва [11, с. 23].

Фактично будь-який об'єкт, будівництво якого не завершено і який не зданий в експлуатацію, є об'єктом незавершеного будівництва. Відтак виникає запитання, чи є такий об'єкт нерухомим майном, оскільки ч. 3 ст. 331 ЦК України закріплює положення, згідно з яким до завершення будівництва особа вважається власником матеріалів, обладнання, які були використані у процесі цього будівництва. А обладнання та матеріали, як відомо, не є нерухомим майном.

У такому разі слід зважати на загальні ознаки нерухомого майна, які закріплені у ст. 181 ЦК України, – розміщення їх на земельній ділянці та неможливість їх переміщення без знецінення та зміни призначення. Коли об'єкт незавершеного будівництва будується, то завдяки фундаменту він вже є безпосередньо пов'язаний із земельною ділянкою і не може бути від неї відділений без втрати своїх характеристик. Цемент, щебінь, арматура, цегла, плити перекриття, які використані для закладення фундаменту, зведення стін, фактично утворюють нову річ – так звану «коробку» будинку. І хоч фундамент, стіни об'єкта

незавершеного будівництва не можуть бути використані за кінцевим цільовим призначенням завершеної будівлі, але використані на їх будівництво будівельні матеріали (рухоме майно) завдяки фундаменту, який заглиблений у землю, поєднуються із об'єктом нерухомості (земельною ділянкою), набуваючи при цьому фактичних якостей та юридичного статусу нерухомості. Тому в контексті ст. 181 ЦК України об'єкт, будівництво якого вже розпочате, у результаті чого наявний хоча б якийсь матеріальний результат цього будівництва (фундамент тощо), є нерухомим майном. Ще однією ознакою, що дозволяє відносити об'єкт незавершеного будівництва до нерухомого майна, є те, що на нього відповідно до Тимчасового положення про порядок державної реєстрації права власності та інших речових прав на нерухоме майно може бути зареєстроване право власності, що є характерним саме для нерухомості.

Отже, об'єкт незавершеного будівництва – це нерухомість, оскільки, по-перше, він має нерозривний зв'язок із землею, і його неможливо перемістити без знецінення і зміни призначення, а по-друге, він належить до переліку об'єктів нерухомого майна, що підлягають державній реєстрації, по-третє, він має капітальний характер, оскільки розрахований на тривалий період експлуатації. Остання ознака дозволяє відмежовувати об'єкт незавершеного будівництва від тимчасових споруд (підсобних будівель, кіосків, палаток тощо).

Отже, об'єкти незавершеного будівництва слід відносити до предметів складу злочину, передбаченого ч. 3 (4) ст. 197-1 КК України. В такому разі слід зауважити, що право власності на об'єкт незавершеного будівництва можна визнати за умови наявності державної реєстрації речового права на земельну ділянку, на якій розташований такий об'єкт. Однак на будь-яку будівлю, яка будується на самовільно зайнятій земельній ділянці, навіть після завершення всього комплексу будівельних робіт не може бути зареєстроване право власності, оскільки відповідно до Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 6 від 30 березня 2012 р. «Про практику застосування судами статті 376 Цивільного кодексу України (про правовий режим самочинного будівництва)» у разі здійснення самовільного будівництва на самовільно зайнятій земельній ділянці визнання права власності на незавершений об'єкт самочинного будівництва не допускається, тому що це суперечить змісту як частини третьої статті 376, так і статті 331 ЦК України [12]. Також потрібно враховувати, що навіть після завершення всього комплексу

необхідних будівельних робіт будівля на самовільно зайнятій земельній ділянці так і залишатиметься об'єктом незавершеного будівництва, оскільки вона не може бути здана в експлуатацію і визнаватись завершеним будівництвом об'єктом.

Висновки. Із наведених визначень та класифікацій можна виділити такі ознаки будівель та споруд як предметів складу злочину, що передбачені ч. 3 (4) ст. 197-1 КК України: 1) будівлі та споруди є нерухомим майном, що штучно утворене людьми; 2) розташовані на земельній ділянці та нерозривно з нею пов'язані; 3) мають визначене місце розташування і, як правило, юридичну адресу; 4) є цілісними об'єктами; 5) зазвичай їх будівництво не є завершеним; 6) мають капітальний характер, тобто конструктивно розраховані на тривалий строк експлуатації; 7) їх будівництво здійснюється без отримання необхідних дозволів і погоджень; 8) не можуть бути здані в експлуатацію; 9) право власності на них не може бути зареєстроване за особою, яка здійснила таке будівництво.

1. Податковий кодекс України № 2755-VI від 2 грудня 2010 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 92. – Ст. 3248.

2. Державний класифікатор будівель та споруд ДК 018-2000: Наказ Державного комітету України по стандартизації, метрології та сертифікації України № 507 від 17 серпня 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/FIN7058.html.

3. Про затвердження Номенклатури продукції будівництва: Наказ Державного комітету статистики України № 321 від 30 серпня 2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/FIN20316.html

4. Швець А.Ю. Предмет самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва / А.Ю. Швець // Митна справа. – 2011. – № 1 (73), ч. 2. – С. 307–314.

5. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України № 3038-VI від 17 лютого 2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 34. – Ст. 343.

6. Про затвердження Методичних рекомендацій стосовно визначення нерухомого майна, що знаходиться на земельних ділянках, право власності на які підлягає державній реєстрації: Наказ Міністерства юстиції України № 660/5 від 14 квітня 2009 р. // Юридичний вісник України. – 2009. – № 24.

7. Про затвердження Інструкції про порядок проведення технічної інвентаризації об'єктів нерухомого майна: Наказ Держбуду України № 127 від 24 травня 2001 р. // Офіційний вісник України. – 2001. – № 28. – Ст. 1290.

8. Про затвердження Тимчасового положення про порядок реєстрації прав власності на нерухоме майно: Наказ Міністерства юстиції України № 7/5 від 7 лютого 2002 р. // Юридичний Вісник України. – 2002. – № 8. – Ст. 383.

9. Про затвердження Інструкції про порядок проведення технічної інвентаризації об'єктів нерухомого майна: Наказ Держбуду України № 127 від 24 травня 2001 року // Офіційний вісник України. – 2001. – № 28. – Ст. 1290.

10. Про іпотеку: Закон України № 898-IV від 5 червня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 38. – Ст. 313.

11. Савченко А.С. Поняття та ознаки об'єкта незавершеного будівництва / А.С. Савченко // Актуальні питання цивільного та господарського права. – 2010. – № 4. – С. 20–25.

12. Про практику застосування судами статті 376 Цивільного кодексу України (про правовий режим самочинного будівництва): Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 6 від 30 березня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0006740-12>.

Захарчук В.Н. Здания и сооружения как предметы преступления «самовольное строительство зданий или сооружений на самовольно занятом земельном участке».

Исследуются нормы действующего законодательства относительно определения понятий «здания» и «сооружения», а также установления их признаков как предметов самовольного строительства на самовольно занятом земельном участке. Характеризуются особенности отдельных видов зданий и сооружений, устанавливаются критерии их отнесения к числу предметов самовольного строительства.

Ключевые слова: самовольное строительство, здание, сооружение, временное сооружение, малая архитектурная форма, объект незавершенного строительства, недвижимость.

Zakharchuk V.M. Buildings and Structures as Objects of the Crime of «Unauthorized Construction of Buildings or Structures on the Illegally Occupied Land».

The current legislation concerning the definition of buildings and structures is investigated, as well as establishing their characters as objects of unauthorized construction on illegally occupied land. The peculiarities of certain types of buildings and structures are characterized as well as criteria for their inclusion in the list of subjects of unauthorized construction are established.

Key words: unauthorized construction, building, structure, temporary structure, small architectural form, unfinished construction, realty.

Стаття надійшла 2 жовтня 2012 р.