



АПАРАТ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Головне юридичне управління

01008, м.Київ-8, вул. М. Грушевського, 5, тел.:255-20-76

До реєстр. № 5655 від 11.06.2021
(друге читання)

ЗАУВАЖЕННЯ

до проекту Закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування сфери містобудівної діяльності (реєстраційний № 5655)

У Головному юридичному управлінні у вкрай стислий строк повторно розглянуто проект Закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування сфери містобудівної діяльності (реєстр. № 5655), підготовлений Комітетом з питань організації державної влади, місцевого самоврядування, регіонального розвитку та містобудування.

Окремі положення законопроекту не узгоджуються з нормами Конституції та законів України, а також не враховують правової позиції Конституційного Суду України, викладеної у відповідних рішеннях. Крім того, за відсутності у законопроекті передбачених Законом України "Про запобігання корупції" запобіжників (зокрема, порушення антикорупційних обмежень щодо запобігання конфлікту інтересів, корупційним та пов'язаним з корупцією правопорушенням) вважаємо, що деякі положення законопроекту можуть створити передумови для корупційних ризиків при здійсненні державного містобудівного контролю і нагляду та не сприятимуть прозорості в їхньому здійсненні. Зокрема такі:

1. Низка положень законопроекту не відповідає конституційним принципам верховенства права та визначенню України правовою державою (статті 1 та 8 Конституції України), однією з основних умов реалізації яких є правова визначеність. Принцип правової визначеності передбачає, насамперед, ясність та недвозначність викладення правових приписів, відсутність внутрішніх суперечностей у нормативно-правовому акті та узгодженість з іншими законами. Зокрема такі:

- у цьому законопроекті під терміном "державна реєстрація у сфері містобудівної діяльності" розуміється "офіційне підтвердження державою фактів отримання права на виконання підготовчих та будівельних робіт, зміни у відомостях про таке право, зупинення, поновлення, припинення права на виконання підготовчих та будівельних робіт, завершення підготовчих робіт з демонтажу (знесення) об'єкта нерухомого майна (будівлі, споруди), прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів шляхом внесення відповідного запису до Реєстру будівельної діяльності автоматично програмними засобами Єдиної державної електронної системи у сфері будівництва чи публічним реєстратором у сфері містобудівної діяльності". Проте законопроектом не визначається суб'єкт правовідносин, який має право ініціювати внесення відповідного запису, та не встановлюється порядок внесення запису до Реєстру будівельної діяльності у разі автоматичного створення запису у цьому Реєстрі;

- зважаючи на те, що державна реєстрація у сфері містобудівної діяльності є скоріш реєстраційною, а не нотаріальною дією, вважаємо дискусійним віднесення нотаріусів до числа державних реєстраторів, адже нотаріуси не є фахівцями у сфері містобудівної діяльності, оскільки за Законом України "Про нотаріат" вони зобов'язані посвідчувати лише факти, що мають юридичне значення, та вчиняють інші нотаріальні дії, передбачені законами, з метою надання їм юридичної вірогідності (підпункт 2³ статті 1 Закону України "Про регулювання містобудівної діяльності" в редакції законопроекту);

- у змінах до статті 27 Закону України "Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні" щодо адаптування об'єктів фізичного оточення для потреб осіб з інвалідністю передбачається, що пристосування таких об'єктів здійснюється із "забезпеченням безперешкодного руху пішоходів, автомобільного та спеціального транспорту". Цим законопроектом не визначається поняття "спеціальний транспорт", тоді як згідно з класифікацією транспортних засобів, передбаченою статтями 1 та 19 Закону України "Про автомобільний транспорт", виділяються транспортні засоби спеціалізованого призначення, тобто "транспортні засоби, які призначені для перевезення певних категорій пасажирів чи вантажів (автобус для перевезення дітей, осіб з інвалідністю, пасажирів певних професій, самоскид, цистерна, сідельний тягач, фургон, спеціалізований санітарний автомобіль екстреної медичної допомоги,

автомобіль інкасації, ритуальний автомобіль тощо) та має спеціальне обладнання (таксі, броньований, обладнаний спеціальними світловими і звуковими сигнальними пристроями тощо)", а також транспортні засоби спеціального призначення, тобто транспортні засоби, призначені для виконання спеціальних робочих функцій (для аварійного ремонту, автокран, пожежний, автобетonomішалка, вишка розвідувальна чи бурова на автомобілі, для транспортування сміття та інших відходів, технічна допомога, автомобіль прибиральний, автомобіль-майстерня, радіологічна майстерня, автомобіль для пересувних телевізійних і звукових станцій тощо)". Крім того, вбачається некоректним є застосування поняття "автомобільний транспорт", що означає галузь транспорту, а не певний вид транспортного засобу.

Звертаємо увагу, що у рішеннях Конституційного Суду України неодноразово наголошувалося, що невідповідність законодавчих положень критерію якості дає підстави для визнання їх неконституційними (рішення Конституційного Суду України від 11.10.2018 року №7-р).

2. Законопроектом передбачається врегулювати ширшу сферу, ніж викладена в його назві щодо реформування містобудівної діяльності. Зокрема, цим законопроектом передбачається внести зміни до Закону України "Про місцеве самоврядування" щодо адаптації офіційних веб-сайтів органів місцевого самоврядування для осіб з порушеннями зору та слуху; до Господарського кодексу України в частині визначення терміну "концесія"; до Закону України "Про оцінку впливу на довкілля" щодо порядку оприлюднення висновку з оцінки впливу на довкілля уповноваженим територіальним органом тощо. Як вбачається, названі зміни мали б бути предметом регулювання інших законопроектів.

3. Абзацом першим частини п'ятої статті 20 Земельного кодексу України (в редакції законопроекту) встановлюється, що Кабінет Міністрів України затверджує Класифікатор видів цільового призначення земельних ділянок, видів функціонального призначення територій, будівель, споруд та співвідношення між ними, а також правила його застосування з визначенням категорій земель та видів цільового призначення земельних ділянок, які можуть встановлюватися в межах відповідної функціональної зони. Проте відповідно до пункту 5 частини першої статті 92 Конституції України засади використання природних ресурсів визначаються виключно законами України.

Крім того, в проекті у подальшому не передбачається унормування мети створення, ролі в системі земельних відносин згаданих Класифікатора та

правил, основних положень стосовно їх створення та застосування, до того ж без визначення змісту юридичних конструкцій "вид цільового призначення земельних ділянок", "Класифікатор видів цільового призначення земельних ділянок, видів функціонального призначення територій, будівель, споруд та співвідношення між ними". Відтак, пропонуємо визначити зміст юридичних конструкцій "вид цільового призначення земельних ділянок" і "Класифікатор видів цільового призначення земельних ділянок, видів функціонального призначення територій, будівель, споруд та співвідношення між ними".

4. За законопроектом пропонується статтю 12¹ Закону України "Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи" пропонується викласти в новій редакції. Відповідно до частини третьої цієї статті встановлюється, що "на території зони відчуження та зони безумовного (обов'язкового) відселення не поширюється дія частин третьої і четвертої статті 24 Закону України "Про регулювання містобудівної діяльності". Такий законодавчий підхід не відповідає правилам законодавчої техніки, оскільки в тексті одного закону йдеться про поширення (непоширення) окремих положень іншого закону. Відтак, такий законодавчий підхід може призвести до ускладнень при застосуванні Закону України "Про регулювання містобудівної діяльності".

5. Згідно з абзацами першим-третьім підпункту 5 пункту 9 розділу I законопроекту, за яким пропонується частину першу статті 9 Закону України "Про основи містобудування" після абзацу другого доповнити новим абзацом, передбачається віднести до компетенції Кабінету Міністрів України у сфері містобудування встановлення порядку здійснення державного містобудівного нагляду. Такий підхід не враховує вимог статті 19 Конституції України щодо визначення способу здійснення повноважень органами державної влади та органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами виключно Конституцією та законами України, а також частини четвертої статті 19 Господарського кодексу України, за якою загальні умови і порядок здійснення контролю і нагляду визначаються законами, а також частини четвертої статті 4 Закону України "Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності", за якими повноваження органів державного нагляду (контролю) щодо зупинення виробництва (виготовлення) або реалізації продукції, виконання робіт, надання послуг; спосіб та форми здійснення заходів здійснення державного нагляду (контролю) встановлюються виключно законами України.

б. За частиною другою статті 376 ЦК України (в редакції законопроекту) "особа, яка здійснила або здійснює самочинне будівництво об'єкта нерухомого майна, не набуває права власності на нього та не може вчиняти з таким об'єктом будь-які правочини". Разом із цим, згідно з законопроектом передбачається, що:

"за заявою власника земельної ділянки, користувача земельної ділянки державної, комунальної власності (крім земельних ділянок, зазначених у частині четвертій цієї статті) суд може визнати за ним право власності на об'єкт нерухомого майна (об'єкт самочинного будівництва), який самочинно збудовано на ній..." (частина третя статті 376 (в редакції законопроекту);

"якщо власник земельної ділянки (земель) заперечує проти визнання права власності на об'єкт нерухомого майна (об'єкт самочинного будівництва) за особою, яка здійснила (здійснює) самочинне будівництво на його земельній ділянці (землях)..."

При цьому із законопроекту не випливає, за ким саме (власником земельної ділянки, користувачем земельної ділянки державної, комунальної власності чи особою, яка здійснила (здійснює) самочинне будівництво на земельній ділянці (землях), що перебувають у власності іншої особи) визначатиметься право власності у пропонуваній законопроектом спосіб.

У зв'язку з такими змінами зазначаємо, що ці нововведення призводять до обмеження прав власника щодо розпорядження своїм майном, а на законодавчому рівні пропонується встановити заборону власнику на розпорядження своїм майном. Проте, за змістом частини першої статті 316 ЦК України "правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб". Водночас згідно з частинами першою та другою статті 319 ЦК України "власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд; власник має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, які не суперечать закону". Відповідно до частини першої статті 321 ЦК України "право власності є непорушним; ніхто не може бути протиправно позбавлений цього права чи обмежений у його здійсненні".

Таким чином, законодавча пропозиція щодо заборони власнику розпоряджатися своїм майном (в тому числі правомочностями, що виникають із права, підтвердженого рішенням суду на об'єкт самочинного будівництва), суперечить нормам основного акта цивільного законодавства України та не відповідає положенням частини четвертої 41 Конституції України, згідно з

якими "право приватної власності є непорушним". Крім того, наведене положення так само не враховує вимог частини третьої статті 22 Конституції України щодо недопущення звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів.

Більше того, відповідно до частин першої та п'ятої статті 12 ЦК України особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд; якщо законом встановлені правові наслідки недобросовісного або нерозумного здійснення особою свого права, вважається, що поведінка особи є добросовісною та розумною, якщо інше не встановлено судом. Водночас положення частини другої статті 376 ЦК України (у редакції законопроекту), за яким "особа, яка здійснила або здійснює самочинне будівництво об'єкта нерухомого майна, не набуває права власності на нього та не може вчиняти з таким об'єктом будь-які правочини" фактично, без відповідного рішення суду, забороняє особі розпорядитися (вчинити будь-який правочин!) об'єктом незавершеного будівництва чи матеріалами, з яких таке будівництво здійснювалося, навіть у разі вчинення дій щодо демонтажу чи знесення таких.

Тому, враховуючи, що наведене положення створює неузгодженість із чинними законодавчими нормами і допускає можливість його довільного тлумачення, а отже, і правозастосування, констатуємо неврахування конституційних вимог щодо правової визначеності як елементу верховенства права (стаття 8 Конституції України) та правової позиції Конституційного Суду України, за змістом якої конкретна сфера суспільних відносин не може бути водночас врегульована однопредметними нормативними правовими актами однакової сили, які за змістом суперечать один одному (пункт 3 мотивувальної частини Рішення від 3 жовтня 1997 року № 4-зп).

7. Зазначаємо, що пропонованими змінами всупереч вимогам статті 1 та статті 8 Конституції України не забезпечено також єдність у термінології, що вживається у змінах до статті 376 ЦК України. Так, частиною третьою цієї статті передбачається можливість визнання судом права власності на об'єкт нерухомого майна (об'єкт самочинного будівництва), який самочинно збудовано на земельній ділянці, як для власника цієї ділянки, так і для користувача земельної ділянки державної, комунальної власності. Разом із цим частина п'ята статті допускає заперечення проти визнання права власності на об'єкт нерухомого майна (об'єкт самочинного будівництва) за особою, яка здійснила (здійснює) самочинне будівництво, виключно для власника земельної ділянки (земель).

Допущення визнання права власності на об'єкт нерухомого майна (об'єкт самочинного будівництва) за особою, яка здійснила (здійснює) самочинне будівництво, без додержання для інших осіб прав і гарантій, що визначають зміст і спрямованість діяльності держави, та без урахування вимоги, за якою утвердження і забезпечення прав людини є головним обов'язком держави, є також порушенням норм частини другої статті 3 Конституції України.

Несумісною із принципом верховенства права – однією з основоположних гарантій дотримання прав і свобод людини і громадянина, а відтак, і порушенням визначених статтею 8 Конституції України норм і правил, є запровадження законопроектом варіації дій щодо прийняття рішення про приведення до попереднього стану, перебудову або демонтаж (знесення) об'єкта самочинного будівництва як судом, так і виконавчим органом сільської, селищної, міської ради (за виключенням прийняття відповідного рішення судом, якщо щодо такого об'єкта самочинного будівництва зареєстровано речові прав та/або обтяження речових прав).

Це також суперечить конституційним засадам побудови в Україні державної влади та порушує принцип самостійності у вирішенні питань місцевого значення, а так само обов'язок органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (стаття 5, частина друга статті 19, частина перша статті 140 Основного Закону України).

8. Згідно з підпунктом 9 пункту 15 законопроекту щодо внесення змін до Закону України "Про архітектурну діяльність" передбачається розширити межі делегованих повноважень саморегульованих організацій у сфері архітектурної діяльності за рахунок проведення професійної атестації виконавців робіт (послуг), пов'язаних із створенням об'єктів архітектури, залучення їх до ліцензування господарської діяльності членів саморегульованої організації, а також виконання інших (яких?!) делегованих повноважень. Крім того, якщо чинним Законом передбачається визначення певною саморегульованою організацією правил та стандартів підприємницької та професійної діяльності, обов'язкових для виконання лише її членами, то згідно зі змінами до частини третьої статті 16¹ чинного Закону планується поширити порядок реалізації делегованих повноважень на фізичних та юридичних осіб незалежно від їх членства в такій організації. При цьому таке делегування повноважень здійснюється безоплатно на строк, визначений центральним

органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері містобудування та архітектури.

Як відомо, Конституція України не передбачає можливості делегування повноважень органів державної влади, зокрема й центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері містобудування та архітектури, саморегульним організаціям. Відповідно до статті 5 Конституції України носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ (перше речення частини другої); народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування (друге речення частини другої); ніхто не може узурпувати державну владу (частина четверта).

У цьому контексті на увагу заслуговує рішення Конституційного Суду України 3 лютого 2009 року № 4-рп/2009, у якому Конституційним Судом визначено, що делегування повноважень є важливим конституційно-правовим інститутом, що являє собою передачу повноважень від одного суб'єкта владних повноважень іншому; делегування повноважень не є формою остаточної їх передачі; вони залишаються повноваженнями органу, від якого делеговані, і можуть бути повернуті або змінені.

Тому, Конституція України, дозволяючи в окремих випадках передачу (делегування) повноважень від одного суб'єкта владних повноважень іншому, не передбачає делегування повноважень органів виконавчої влади неприбутковим добровільним об'єднанням фізичних та юридичних осіб для здійснення владних повноважень, що віднесені до відання центральних органів виконавчої влади.

Крім того, згідно з новою редакцією частини дванадцятої статті 16¹ Закону України "Про архітектурну діяльність" передбачається віднести до повноважень центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері містобудування та архітектури, здійснення нагляду за діяльністю саморегульних організацій у сфері архітектурної діяльності без встановлення порядку здійснення такого нагляду, що свідчить про незавершеність механізму правового регулювання та суперечить приписам статті 19 Конституції України, а також не враховує правової позиції Конституційного Суду України, висловленої у рішенні від 30 травня 2001 року за №7-рп/2001 року у справі про відповідальність юридичних осіб, за яким неповнота законодавчого регулювання суспільних відносин не відповідає конституційному визначенню України як правової держави.

9. Законопроектом не розмежовано сферу дії законів України "Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності" та "Про регулювання містобудівної діяльності" в редакції законопроекту.

Так, відповідно до підпункту 1 пункту 22 розділу I законопроекту передбачається викласти в новій редакції частину першу статті 2 Закону України "Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності", за якою дія цього Закону поширюється на відносини, пов'язані із здійсненням: державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності; містобудівного контролю між уповноваженими особами з містобудівного контролю та суб'єктами господарювання, крім частини другої статті 4, статті 5, частин першої - п'ятої статті 7 цього Закону, а заходи контролю здійснюються органами містобудівного контролю, державного містобудівного нагляду ... з урахуванням особливостей, визначених законами у відповідних сферах".

Разом з тим, згідно з статтями 38¹ – 38³ Закону України "Про регулювання містобудівної діяльності" в редакції законопроекту встановлюється порядок здійснення містобудівного контролю, що істотно відрізняється від передбаченого Законом України "Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності".

Аналіз системи органів містобудівного контролю (нагляду) свідчить про значні відмінності між системою органів містобудівного контролю (нагляду) та загальним порядком проведення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності.

Законопроект (зокрема стаття 62 Закону України "Про регулювання містобудівної діяльності" в редакції законопроекту) встановлює перелік органів містобудівного контролю, якими є:

- 1) центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань містобудівного контролю;
- 2) виконавчі органи сільських, селищних, міських рад;
- 3) уповноважені особи з містобудівного контролю.

Водночас з аналізу положень статей 38¹-38² Закону України "Про регулювання містобудівної діяльності" (у редакції законопроекту) випливає, що у замовника є можливість обрати, який саме орган містобудівного контролю контролюватиме його діяльність: виконавчий орган сільської,

селищної, міської ради з питань містобудівного контролю чи так звані "приватні контролери" – уповноважені юридичні особи, з якими він укладає договір та визначає періодичність здійснення перевірок (частина третя статті 38¹ Закону України "Про регулювання містобудівної діяльності" (у редакції законопроекту)).

Це фактично призведе до того, що функції держави чи місцевого самоврядування передаватимуться юридичним особам, які, по суті, здійснюватимуть господарську діяльність.

Натомість стаття 1 Закону України "Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності" до органів державного нагляду (контролю) відносить уповноважені законом центральні органи виконавчої влади, їх територіальні органи, державні колегіальні органи, органи виконавчої влади Автономної Республіки Крим, місцеві державні адміністрації, органи місцевого самоврядування, які в межах повноважень, передбачених законом, здійснюють заходи державного контролю (нагляду) щодо суб'єктів господарювання. Вочевидь, натеper термін "орган державного нагляду (контролю)" не включає суб'єктів господарювання будь-якої форми власності, створених і зареєстрованих в установленому порядку, які відповідають вимогам, визначеним законом, та набули повноважень щодо здійснення містобудівного контролю (пункт 20 статті 1 Закону України "Про регулювання містобудівної діяльності" (у редакції законопроекту)).

Такі визначені законопроектом новації стосовно фактичного визначення юридичних осіб приватного права "суб'єктами контролю від імені держави" також не узгоджуються із конституційними приписами.

Конституційна модель організації державної влади в Україні передбачає здійснення народом влади безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування (стаття 5 Конституції України).

Первинним елементом державного механізму є орган державної влади, саме через який держава і здійснює свою політику, завдання і функції. При цьому, урахувавши поділ державної влади в Україні на законодавчу, виконавчу і судову, слід дотримуватися конституційного принципу щодо обов'язку дії органів державної влади, їх посадових осіб лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (стаття 6 та частина друга статті 19 Конституції України).

Відтак, наведені положення законопроекту щодо можливості уповноважених осіб з містобудівного контролю здійснювати містобудівний контроль є такими, що не враховують конституційну модель організації влади та ставлять одних суб'єктів господарювання у привілейоване становище стосовно інших, що суперечить частині другій статті 5 та частині четвертій 13 Конституції України.

Крім того, враховуючи, що юридична особа приватного права відповідно до положень законопроекту наділятиметься організаційно-розпорядчими повноваженнями та владно-управлінськими функціями, то констатуємо суперечність наведених положень законопроекту з такими законодавчими положеннями:

- частиною першою статті 1 ЦК України, відповідно до якої цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників, оскільки запропоновані положення законопроекту допускають між учасниками цивільних відносин існування відносин владного підпорядкування;

- частиною четвертою статті 19 Господарського кодексу України, за якою саме органи державної влади і посадові особи, уповноважені здійснювати державний контроль і державний нагляд за господарською діяльністю, їх статус та загальні умови і порядок здійснення контролю і нагляду визначаються законами;

- частиною четвертою статті 217 Господарського кодексу України, відповідно до якої господарські санкції застосовуються у встановленому законом порядку за ініціативою учасників господарських відносин, а адміністративно-господарські санкції – уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування;

- статтею 238 ГК України, за якою за порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності до суб'єктів господарювання можуть бути застосовані уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування адміністративно-господарські санкції, тобто заходи організаційно-правового або майнового характеру, спрямовані на припинення правопорушення суб'єкта господарювання та ліквідацію його наслідків.

10. Відповідно до частини двадцять восьмої статті 38 Закону України "Про регулювання містобудівної діяльності" (у редакції законопроекту) "замовник, генеральний підрядник (якщо підготовчі/будівельні роботи виконуються без залучення субпідрядників – підрядник), виконавець окремих видів робіт (послуг), пов'язаних із створенням об'єктів архітектури, мають право звернутися в порядку державного містобудівного нагляду до органу державного містобудівного нагляду або до суду для оскарження рішень, дій чи бездіяльності органу містобудівного контролю". Наведене означає, що відносини замовника (фізичної чи юридичної особи) та уповноваженої особи з містобудівного контролю (суб'єкта господарювання) виникають на підставі договору¹, тобто як відносини юридично рівних сторін щодо надання послуг².

Водночас відповідно до частини першої статті 38¹ Закону України "Про регулювання містобудівної діяльності" (у редакції законопроекту) "уповноважені особи з містобудівного контролю здійснюють містобудівний контроль на об'єктах будівництва на підставі договору із замовником будівництва". Відтак, виникає ситуація, за якої замовник може оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність суб'єкта господарювання, залежно від суб'єктного складу договору, за правилами цивільного чи господарського судочинства, що є алогічним, оскільки зміщує публічно-правові та приватноправові відносини, чим створює істотну правову колізію. При цьому, жодним чином не враховується норма частини першої статті 2 Кодексу адміністративного судочинства України, за якою завданням адміністративного судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень.

Наведені положення суперечать концептуальним засадам адміністративного, цивільного та господарського законодавства, зміщують усталені предмети правового регулювання ЦК і ГК України, інших законодавчих актів у сфері оскарження дій, бездіяльності органів влади та створюють колізійне регулювання однотипних правовідносин (для

¹ Частина перша статті 626 ЦК України:

"Договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків".

² Частина перша статті 901 ЦК України:

"За договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором".

специфічних суб'єктів) без конкретно визначеної легітимної мети. Відтак, за такого підходу не дотримано вимог щодо однозначності та правової визначеності закону в контексті верховенства права, гарантованого статтею 8 Конституції України, а реалізація цього Закону на практиці може призвести до суттєвих ускладнень.

Крім того, наведене положення не враховує правової позиції Конституційного Суду України, за якою конкретна сфера суспільних відносин не може бути водночас врегульована однопредметними нормативними правовими актами однакової сили, які за змістом суперечать один одному (пункт 3 мотивувальної частини Рішення від 3 жовтня 1997 року № 4-зп).

11. Відповідно до частини другої статті 29 Закону України "Про регулювання містобудівної діяльності" (у редакції законопроекту) передбачається віднести до повноважень центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері архітектури та містобудування встановлення переліку об'єктів будівництва, для проектування яких містобудівні умови та обмеження не надаються.

Згідно з частиною другою статті 26 чинного Закону України "Про регулювання містобудівної діяльності" суб'єкти містобудування, в тому числі юридичні та фізичні особи, зобов'язані додержуватися містобудівних умов та обмежень під час проектування і будівництва об'єктів. Тому зважаючи на вимоги статей 47 та 50 щодо права кожного на житло, а також безпечно для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди, вважаємо, що встановлення переліку об'єктів будівництва, для проектування яких містобудівні умови та обмеження не надаються, в контексті визначення конституційних гарантій цих прав можливе виключно законом, що відповідало б пункту 1 частини першої статті 92 Конституції України.

12. Згідно з частиною двадцятою статті 31³ Закону України "Про регулювання містобудівної діяльності" (у редакції законопроекту) передбачається, що встановлення випадків обов'язкового проведення експертизи проектної документації на будівництво, змін до неї та порядку її проведення іншими актами законодавства не допускається.

Як відомо, Конституція України не встановлює ієрархії законів залежно від їх юридичної сили та пріоритету застосування, в тому числі залежно від предмета правового регулювання. Відповідно до частини другої статті 8

Конституції України закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй.

Тому визначення ієрархії однопредметних законів у поданому законопроекті або встановлення спеціального правового статусу для цього Закону у сфері проведення експертизи проектної документації на будівництво стосовно інших актів законодавства, на нашу думку, є недоцільним та потребує виключення.

13. Наступною новацією, передбаченою новою статтею 45 Закону України "Про регулювання містобудівної діяльності" в редакції законопроекту, є утворення при органі державного містобудівного нагляду (центральному органі виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері містобудування та архітектури) містобудівної палати як консультативно-дорадчого органу з наданням повноважень щодо розгляду справ про правопорушення, відповідальність за які передбачена главою 5 цього Закону (за виключенням правопорушень, відповідальність за які передбачена Кодексом України про адміністративні правопорушення). Тобто, по суті при органі державної влади утворюється допоміжний орган, який наділяється правом від імені органу державної влади на здійснення наглядових функцій за діяльністю суб'єктів містобудування шляхом прийняття рішення про відсутність або наявність у діяч/бездіяльності складу правопорушення або про наявність підстав для закриття справи про правопорушення у зв'язку із спливом строку, встановленого законом для притягнення до відповідальності. Це, на нашу думку, не сприяє побудові, насамперед, прозорі системи містобудівного контролю і державного містобудівного нагляду, ураховуючи таке.

Відповідно до статті 14 Закону України "Про центральні органи виконавчої влади" у міністерствах для підготовки рекомендацій щодо виконання завдань міністерства створюються колегії, консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи міністерства, а для розгляду наукових рекомендацій та проведення фахових консультацій з основних питань діяльності у міністерстві можуть утворюватися інші постійні або тимчасові консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи. Як випливає з відповідних норм Закону, повноваження цих органів обмежено підготовкою рекомендацій щодо виконання завдань, основних питань діяльності міністерства.

Разом з цим, відповідно до частини восьмої статті 14 Закону України "Про центральні органи виконавчої влади" повноваження щодо утворення

консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів належать до компетенції міністра та мають дискреційний характер.

При цьому утворення у межах міністерств органів, наділених владними управлінськими функціями (за цим законопроектом - для кваліфікації у діях/бездіяльності суб'єктів містобудування наявності або відсутності складу правопорушення), Законом України "Про центральні органи виконавчої влади" не передбачено. Відтак, утворення містобудівної палати у пропонуваній законопроектом спосіб не узгоджується з установленими вимогами в організації та діяльності центральних органів виконавчої влади України, а це, в свою чергу, створює передумови для корупційних ризиків при здійсненні державного містобудівного нагляду і жодним чином не сприяє прозорості його здійснення.

Крім цього, зауважуємо про саму структуру формування містобудівної палати. Так, до її складу пропонується включити представників органу державного містобудівного нагляду, органів містобудівного контролю, уповноважених органів містобудування та архітектури, розробників проектної документації, експертних організацій, саморегульованих організацій у сфері архітектурної діяльності, виконавців окремих видів робіт (послуг), пов'язаних із створенням об'єктів архітектури, учасників рику. Проте відповідних змін до Закону України "Про запобігання корупції" законопроектом не запропоновано. Це, в свою чергу, ураховуючи підприємницьку діяльність окремих членів містобудівної палати на ринку архітектури та містобудування, призведе до порушення антикорупційних обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності, встановленими статтею 25 Закону України "Про запобігання корупції", а також порушення норм статті 36 цього Закону в частині запобігання конфлікту інтересів.

14. Відповідно до статті 73 Закону України "Про регулювання містобудівної діяльності" (у редакції законопроекту) передбачається визначити засади відповідальності розробників проектної документації на будівництво. При цьому до повноважень Кабінету Міністрів України планується віднести затвердження переліку грубих порушень вимог законодавства, будівельних норм, нормативних документів, обов'язковість застосування яких встановлена законодавством (у тому числі порушення вимог щодо створення безперешкодного життєвого середовища для маломобільних груп населення, непередбачення встановлення приладів обліку води і теплової енергії), вимог вихідних даних на проектування. Такий

законотворчий підхід не враховує вимог пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України, за якими засади юридичної відповідальності визначаються виключно законом.

15. Згідно з підпунктом 43 пункту 27 розділу I законопроекту передбачається виключити пункт 9 розділу V "Прикінцеві положення" Закону України "Про регулювання містобудівної діяльності", що містить положення щодо так званої "будівельної амністії", за якою орган державного архітектурно-будівельного контролю безоплатно протягом 10 робочих днів з дня подання заяви власниками (користувачами) земельних ділянок, на яких розміщені об'єкти будівництва, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів з незначними наслідками (СС1), збудовані на земельній ділянці відповідного цільового призначення без дозвільного документа на виконання будівельних робіт, за результатами технічного обстеження приймає в експлуатацію: збудовані у період з 5 серпня 1992 року до 9 квітня 2015 року індивідуальні (садибні) житлові будинки, садові, дачні будинки загальною площею до 300 квадратних метрів, а також господарські (присадибні) будівлі і споруди загальною площею до 300 квадратних метрів; а також збудовані до 12 березня 2011 року будівлі і споруди сільськогосподарського призначення.

Натомість новою статтею 37² Закону України "Про регулювання містобудівної діяльності" в редакції законопроекту передбачається визначити особливості прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів, що відповідають критеріям для об'єктів, що можуть споруджуватися на підставі будівельного паспорта, закінчених будівництвом об'єктів сільськогосподарського призначення, що відповідають критеріям для об'єктів, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів із незначними (СС1) наслідками, будівництво яких здійснювалося без набуття права на виконання будівельних робіт.

За вимогами, встановленими статтею 26 чинного Закону України "Про регулювання містобудівної діяльності", суб'єкти містобудування зобов'язані дотримуватися містобудівних умов та обмежень під час проектування і будівництва об'єктів (частина друга цієї статті), зокрема здійснити державну реєстрацію права власності на об'єкт містобудування (пункт 6 частини п'ятої цієї статті). Виходячи з положень пункту 9 частини першої статті 68 Закону України "Про регулювання містобудівної діяльності" в редакції законопроекту з дня набрання чинності цим законопроектом (тобто через шість місяців з дня опублікування цього Закону) суб'єкти містобудування будуть зобов'язані

сплатити за державну реєстрацію прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів, що відповідають критеріям для об'єктів, які можуть споруджуватися на підставі будівельного паспорта, закінчених будівництвом об'єктів сільськогосподарського призначення, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів із незначними (СС1) наслідками, будівництво яких здійснювалося без набуття права на виконання будівельних робіт, адміністративний збір у розмірі 7 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, тобто 17 556 гривень з 1 липня 2022 року.

Такий нормотворчий підхід не враховує вимог частини третьої статті 22 Конституції України, за якою при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

16. Законопроект встановлює особливості проведення державної реєстрації прав власності на об'єкт нерухомого майна. Так, відповідно до статті 18¹ Закону України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень" (у редакції законопроекту) "державна реєстрація права власності на об'єкт нерухомого майна здійснюється автоматично програмними засобами ведення Державного реєстру прав без участі державного реєстратора на підставі: 1) заяви про державну реєстрацію права власності на об'єкт нерухомого майна, поданої у складі заяви про державну реєстрацію прийняття в експлуатацію закінченого будівництвом об'єкта, будівництво якого здійснювалося на підставі будівельного паспорта; 2) відомостей з Єдиної державної електронної системи у сфері будівництва про державну реєстрацію прийняття в експлуатацію закінченого будівництвом об'єкта – у разі демонтажу (знесення) об'єкта нерухомого майна (будівлі, споруди) під час виконання будівельних робіт (якщо державну реєстрацію припинення права власності на відповідний об'єкт нерухомого майна не було проведено на підставі відомостей з Єдиної державної електронної системи у сфері будівництва про державну реєстрацію завершення підготовчих робіт з демонтажу (знесення) об'єкта нерухомого майна (будівлі, споруди)".

У цьому випадку фактично створюються привілейовані умови (без належного законодавчого обґрунтування) для окремих суб'єктів права власності стосовно здійснення реєстрації прав власності на новозбудовані об'єкти нерухомого майна, що не враховує вимог частини четвертої статті 13 Конституції України та частини другої статті 5 ГК України, за якими держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання,

соціальну спрямованість економіки; усі суб'єкти права власності рівні перед законом.

Крім того, відповідно до частини першої статті 38 Закону України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень" державні реєстратори, суб'єкти державної реєстрації прав за порушення законодавства у сфері державної реєстрації прав, у тому числі за розголошення відомостей, одержаних ними в результаті проведення реєстраційних дій, несуть дисциплінарну, цивільно-правову, адміністративну або кримінальну відповідальність у порядку, встановленому законом; шкода, завдана державним реєстратором фізичній чи юридичній особі під час виконання своїх обов'язків, підлягає відшкодуванню на підставі судового рішення, що набрало законної сили, у порядку, встановленому законом. Водночас з аналізу положень законопроекту неможливо однозначно встановити:

- 1) який суб'єкт відносин у разі автоматичної реєстрації буде нести відповідальність за порушення законодавства у сфері державної реєстрації прав;
- 2) яким нормативно-правовим актом передбачена відповідальність за рішення, прийняті в автоматичному режимі;
- 3) вид юридичної відповідальності, перелік порушень і компенсаторні механізми.

На нашу думку, положення статті 18¹ Закону України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень" (у редакції законопроекту), відповідно до якої дозволяється державна реєстрація права власності на об'єкт нерухомого майна без участі державного реєстратора, в автоматичному режимі у порядку інформаційної взаємодії з Єдиною державною електронною системою у сфері будівництва, не враховує норм Конституції України, за якими "органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України" (частина друга статті 6), та "органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України" (частина друга статті 19). Це також не враховує правової позиції Конституційного Суду України, оскільки не містить достатніх і завершених правових механізмів реалізації положень, як того вимагає принцип правової держави (Рішення від 30 травня 2001 року № 7-рп/2001).

Наведений висновок закономірно випливає з того факту, що Конституція та закони України надають відповідні повноваження саме органам державної влади (органам місцевого самоврядування) та їх посадовим особам, наслідком яких є, зокрема прийняття відповідних адміністративних актів. Відтак, передбачення можливості приймати відповідні рішення в автоматичному режимі без втручання посадової особи чи органу у його прийняття суперечитиме згаданим вимогам Конституції України.

Щодо судових питань, а також змін до ГПК України, ЦПК України, КАС України та Закону України "Про виконавче провадження"

1. До статті 69 Закону України "Про регулювання містобудівної діяльності" (в редакції законопроекту) висловлюються такі зауваження.

1) у частині другій статті вжито слово «тощо», яке не притаманне мові закону та не враховує вимог законодавчої техніки, а також не сприяє правовій визначеності норми.

Це саме стосується і інших положень законопроекту, зокрема абзацу другого частини другої статті 327 ГПК України, пункту 2 розділу XI "Перехідні положення" ГПК України, абзацу другого частини другої статті 431 ЦПК України, пункту 2 розділу XIII "Перехідні положення" ЦПК України, абзацу другого частини другої статті 373 КАС України, пункту 5 розділу VII "Перехідні положення" КАС України;

2) пунктом 2 частини четвертої статті передбачено, що суб'єкт, який відповідно до закону уповноважений на внесення відомостей до Реєстру будівельної діяльності, звертається до суду за роз'ясненням судового рішення – у разі, якщо судове рішення є незрозумілим.

Такі законодавчі пропозиції, на нашу думку, не враховують положення статті 271 ЦПК України, якою передбачено, що суд роз'яснює судове рішення, яке набрало законної сили, не змінюючи змісту судового рішення за заявою лише учасників справи, державного виконавця, приватного виконавця. При цьому подання заяви про роз'яснення судового рішення допускається, якщо судове рішення ще не виконане або не закінчився строк, протягом якого рішення може бути пред'явлене до примусового виконання.

До того ж статтею 31 Закону України «Про виконавче провадження» право на звернення щодо роз'яснення виконавчого листа чи рішення суду

надано виконавцю та сторонам виконавчого провадження (стягувачу та боржнику);

3) у пункті 3 частини четвертої статті йдеться про те, що суб'єкт, який відповідно до закону уповноважений на внесення відомостей до Реєстру будівельної діяльності, має повідомити суд або орган державної виконавчої служби/приватного виконавця про неможливість виконання рішення із зазначенням підстав – у разі неможливості виконання судового рішення.

Однак, враховуючи зміст статті проекту, суб'єкт уповноважується на внесення відомостей до Реєстру, а не на виконання судового рішення.

Щодо змін до процесуальних кодексів

1. Законопроектом частина перша статті 234 ГПК України доповнюється абзацами одинадцятим-п'ятнадцятим, згідно з якими ухвала, резолютивна частина якої стосується:

земельної ділянки, відомості про яку внесено до Державного земельного кадастру, повинна містити посилання на кадастровий номер земельної ділянки;

об'єкта будівництва, об'єкта нерухомого майна, їх складових частин (квартир, вбудованих, прибудованих, вбудовано-прибудованих, житлових та нежитлових приміщень у будівлі, споруді, гаражних боксів, машиномісць, інших житлових та нежитлових приміщень), які є або після прийняття в експлуатацію стануть самостійними об'єктами нерухомого майна та відомості про який внесено до Єдиної державної електронної системи у сфері будівництва, повинна містити посилання на ідентифікатор об'єкта будівництва (закінченого будівництвом об'єкта);

документа/реєстраційної дії, створеного/здійсненої використанням Єдиної державної електронної системи у сфері будівництва, повинна містити посилання на реєстраційний номер відповідного документа/реєстраційної дії в цій системі;

об'єкта нерухомого майна, об'єкта незавершеного будівництва, їх складових частин (квартир, вбудованих, прибудованих, вбудовано-прибудованих, житлових та нежитлових приміщень у будівлі, споруді, гаражних боксів, машиномісць, інших житлових та нежитлових приміщень), які є або після прийняття в експлуатацію стануть самостійними об'єктами нерухомого майна, відомості про які внесено до Державного реєстру речових

прав на нерухоме майно, повинна містити посилання на реєстраційний номер відповідного об'єкта в цьому реєстрі;

реєстраційної дії, здійсненої з використанням Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, повинна містити посилання на номер відомостей про речове право, обтяження такого права в цьому реєстрі.

Як вбачається із запропонованих змін, в ухвалі пропонується додатково зазначати певні відомості щодо окремих об'єктів нерухомого майна. Вважаємо, що запропонований проектом підхід може призвести до тенденції подальшого збільшення (розширення) переліку відомостей, що зазначаються в ухвалі господарського суду, а це не сприятиме сталості процесуального закону та стабільності господарського судочинства.

До того ж запропоновані зміни не вписуються в структуру зазначеної частини статті та викладено юридично некоректно. Це пояснюється тим, що частина перша статті 234 ГПК України містить загальні положення щодо структури та послідовності викладення ухвал суду, які стосуються всіх категорій господарських справ.

У разі необхідності відображення в резолютивній частині ухвали господарського суду, крім відомостей, передбачених підпунктом 4 цієї ж частини, ще й додаткової інформації, то законодавчі пропозиції доцільно виписати з урахуванням особливостей певних категорій господарських справ.

Висловлені у цьому пункті зауваження є актуальними і до внесених проектом змін до частини п'ятої статті 238, частин перших статей 282 і 315 ГПК України та частини першої статті 260, частини п'ятої статті 265, частин перших статей 382 і 416 ЦПК України, а також частини першої статті 248, частини четвертої статті 249, частин перших статей 322 і 356 КАС України.

Крім того, звертаємо увагу на те, що у статтях 238 ГПК України, 265 ЦПК України, 246 КАС України резолютивній частині рішення присвячено дві частини. Так, наприклад, у частині п'ятій статті 238 ГПК України визначено перелік відомостей, які мають бути зазначені в резолютивній частині рішення. При цьому у частині шостій цієї ж статті передбачено, що «у разі необхідності в резолютивній частині також вказується про...». У зв'язку з цим зміни, які вносяться проектом до цих статей, доцільно виписати з урахуванням конструкції побудови цих статей.

3. Частиною другою статті 327 ГПК України (в редакції проекту) передбачено, що підставою для виконання центральним органом виконавчої

влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері містобудування та архітектури, центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань містобудівного контролю, уповноваженими органами містобудування та архітектури, органами містобудівного контролю, державними реєстраторами у сфері містобудівної діяльності судового рішення, що набрало законної сили та стосується зміни, скасування, анулювання тощо документа/реєстраційної дії, створеного/здійсненої з використанням Єдиної державної електронної системи у сфері будівництва, судового рішення, що набрало законної сили про заборону (скасування заборони) вчинення дій, які відповідно до закону здійснюються з використанням такої електронної системи, є його примірник в електронній формі, надісланий такому органу/реєстратору шляхом електронної інформаційної взаємодії між Єдиним державним реєстром судових рішень та Єдиною державною електронною системою у сфері будівництва в порядку, визначеному центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері містобудування та архітектури, спільно з Державною судовою адміністрацією України".

Такі положення проекту не враховують приписи частини другої статті 19 Конституції України, за якою органи державної влади зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, а також статті 117 Конституції України, оскільки ні Конституція України, ні Закон України "Про центральні органи виконавчої влади" не передбачають можливості спільного здійснення органами державної влади своїх повноважень та прийняття ними спільного акту.

Щодо змін до Закону України «Про виконавче провадження»

1. Проектом пропонується статтю 11 Закону України «Про виконавче провадження» доповнити частиною п'ятою, відповідно до якої рішення органу містобудівного контролю про визнання об'єкта самочинним будівництвом з вимогою приведення об'єкта самочинного будівництва до попереднього стану, його перебудови або демонтажу (знесення) підлягає виконанню у строк, визначений у такому рішенні.

Такі законодавчі пропозиції, на нашу думку, не є предметом регулювання статті 11 Закону України «Про виконавче провадження» і підлягають виключенню, оскільки зазначена стаття присвячена загальним

строкам у виконавчому провадженні та визначенню поняття «строки у виконавчому провадженні».

Узагальнюючий висновок: законопроект потребує доопрацювання з урахуванням можливостей, передбачених частиною шостою статті 118 Регламенту Верховної Ради України.

**Заступник керівника
Головного управління**

В. МІЛОВАНОВ



ЄАС ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ
Підписувач: Мілованов Володимир Васильович
Сертифікат: 58E2D9E7F900307B0400000445F29005CF69A00
Дійсний до: 01.11.2023 0:00:00

Апарат Верховної Ради України
07/2-2022/211827 від 09.12.2022



1066649