

Губська Олена Анатоліївна
кандидат юридичних наук, доцент,
Суддя Київського апеляційного адміністративного суду

СУДОВА ПРАКТИКА У СПОРАХ, ПОВ'ЯЗАНИХ З САМОВІЛЬНИМ БУДІВНИЦТВОМ

10 червня 2017 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення містобудівної діяльності» №1817-VIII, який запропонував суттєві зміни та нові правила до умов будівельного бізнесу [1].

Цим Законом також внесено зміни до КУПАП, а також законів України «Про основи містобудування», «Про архітектурну діяльність», «Про землеустрій», «Про фінансово-кредитні механізми й управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю», «Про благоустрій населених пунктів», «Про регулювання містобудівної діяльності», «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності», «Про ліцензування видів господарської діяльності».

Основним нововведенням стала відміна категорій складності об'єктів будівництва.

До цього часу всі будівельні об'єкти в Україні ділилися на I, II, III, IV і V категорії складності, що було передбачено ст. 32 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності». Присвоєння однієї з таких категорій кожному об'єкту лежало «на совісті» проектної організації і замовника будівництва. Для початку будівництва об'єкта 3 категорії складності достатньо було звернутися до ДАБІ та зареєструвати декларацію про початок будівельних робіт.

Віднесення до категорій складності IV і V регулювалося Порядком здійснення державного архітектурно-будівельного контролю, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 23.05.2011 за №553[3]. Для початку будівництва об'єкта IV категорії складності

замовник повинен був отримати дозвіл ДАБІ на початок будівельних робіт.

Такий спрощений підхід до документації, яка була необхідна під час будівництва, призвели до того, що великі будівельні компанії спеціально йшли на правопорушення і занижували категорію складності об'єкта, зазначаючи замість IV категорії – III категорію.

Крім того, щоб не отримувати дозвіл, забудовники розбивали великі житлові комплекси на окремі будинки або черги і починали будівництво за декларативним принципом, реєструючи декларацію як на об'єкти III категорії складності.

Таким чином, ще на початку будівництва архітектурно-будівельна інспекція не мала можливості перевірити достовірність документів, зазначених у таких деклараціях, а, отже не могла попередити самовільне будівництво. В результаті, такі порушення виявлялися на стадії закінчення будівництва такого будинку, або навіть уже введення в експлуатацію готового жилого комплексу. Після чого, контролюючі органи на виконання своїх повноважень скасовували декларацію на будівництво вже збудованого будинку або зупиняли проведення будівельних робіт. І заручниками цієї ситуації ставали звичайні люди, які інвестували в будівництво, віддавали останні гроші, але роками не могли вселитися в свою квартиру через умисні протиправні дії забудовника та недосконале законодавство, яке дозволяло такі шахрайські дії.

Для того, щоб хоч трохи захистити людей у цьому питанні, КМДА створила електронний реєстр новобудов, що існують в столиці. Тепер мешканці Києва можуть уточнити законність статусу будь-якого будівництва, що ведеться у місті.

Більш того, скасуванням декларацій про початок будівництва історія не завершувалась, а далі суб'єкт владних повноважень звертався з позовом до суду про зобов'язання усунути порушення чинного законодавства, і суди визнавали таке будівництво самочинним та зобов'язували знести вже збудований будинок.

Проаналізувавши чинне законодавство з наведеної вище проблеми, Вищий адміністративний суд України прийняв Постанову №21 від 18 вересня 2015 року «Про огляд практики розгляду справ, які виникають зі спорів у сфері містобудування та архітектурної діяльності» [5], у якій

зазначив, що справи зі спорів, що виникають з приводу самочинного будівництва, поділяються на дві категорії:

- справи про оскарження особами, які здійснили (здійснюють) самочинне будівництво, приписів органів архітектурно-будівельного контролю про знесення самочинно збудованого об'єкта;
- справи за позовами органів архітектурно-будівельного контролю про знесення такого об'єкта.

Проаналізувавши зміст частини першої статті 38 та пункт 3 частини четвертої статті 41 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», Вищий адміністративний суд України дійшов висновку, що наведені норми дають підстави вважати, що орган державного архітектурно-будівельного контролю у разі виявлення факту самочинного будівництва об'єкта, перебудова якого з метою усунення істотного відхилення від проекту або усунення порушень законних прав та інтересів інших осіб, істотного порушення будівельних норм є неможливою, уповноважений та зобов'язаний видати припис про усунення порушень, у тому числі шляхом знесення самочинного збудованого об'єкта.

Цей припис є обов'язковою передумовою для можливості контролюючого органу на звернення до суду на підставі абзацу другого частини першої статті 38 вказаного Закону у зв'язку з його невиконанням.

Так, наприклад, про законодавчу невирішеність проблеми щодо заниження категорій складності і внесення недостовірних даних до декларації свідчить рішення Київського апеляційного адміністративного суду від 6 липня 2017 року у справі № 826/4089/16 [8].

Колегією суддів встановлено, що 13.06.2014 року Інспекцією державного архітектурно-будівельного контролю у м. Києві було зареєстровано Декларацію про початок виконання будівельних робіт «Будівництво багатоповерхового житлового будинку з вбудованими приміщеннями громадського призначення та гуртожитку для студентів з категорією складності III.

24.03.2015 року Департаментом Державної архітектурно-будівельної інспекції у м. Києві було видано Наказ № 45 «д», яким скасовано вказану вище декларацію у зв'язку із отриманням інформації, що при поданні до Інспекції Декларації про початок виконання будівельних робіт наведено недостовірні дані.

Відповідно до експертного звіту Державного науково-дослідного та проектно-вишукувального інституту «НДІПРОЕКТРЕКОНСТРУКЦІЯ» та паспорта об'єкта, розташованого на будівельному майданчику, категорія складності об'єкта будівництва складає V.

19.06.2015 року Департаментом Державної архітектурно-будівельної інспекції у м. Києві була проведена позапланова перевірка дотримання вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, державних стандартів і правил. За результатами перевірки складено акт від 19.06.2015 року. Перевіркою встановлено, що проектом передбачено будівництво багатоповерхового житлового будинку з вбудованими приміщеннями громадського призначення. Разом з тим, вказаний вище будинок побудовано, виконуються роботи із оздоблення фасадів. Також встановлено, що поряд із збудованим будинком генпідрядною організацією на замовлення навчального закладу виконуються будівельні роботи із будівництва ще двох секцій багатоповерхового житлового будинку з вбудованими приміщеннями громадського призначення без дозволу на виконання будівельних робіт, чим порушено вимоги ч. 1 ст. 34 та ч. 1 ст. 37 Закону України "Про регулювання містобудівної діяльності".

19.06.2015 року Департаментом Державної архітектурно-будівельної інспекції у м. Києві на адресу товариства – замовника будівництва винесено Припис про усунення порушення вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності та складено Протокол про правопорушення у сфері містобудівної діяльності. Після цього ДАБІ неодноразово проводились перевірки, складались Акти, які свідчили, що попередні Приписи виконані не були.

Колегія суддів погодилась з твердженням позивача про те, що зазначений об'єкт є самочинним, а проведення перебудови є неможливим, оскільки будівництво двох секцій житлового будинку виконується без документів, що дають право на виконання будівельних робіт та затвердженого проекту, а також враховуючи, що за відомостями Витягу щодо чинних містобудівних регламентів та інших умов провадження містобудівної діяльності, земельна ділянка, на якій здійснюється спірне будівництво, відповідно до Генерального плану міста, затвердженого рішенням Київради від 28 березня 2002 року № 370/1804, територія за

функціональним призначенням належить частково до садибної житлової забудови, частково до багатоквартирної житлової забудови та частково до зелених насаджень загального користування. Вказане свідчить про здійснення будівництва на земельній ділянці, що не була відведена для цієї мети.

У зв'язку з наведеним вище, апеляційну скаргу Державної архітектурно-будівельної інспекції України було **задоволено**. Зобов'язано товариство – замовника будівництва та навчальний заклад, який розташований у м.Києві, знести дві секції багатоповерхового житлового будинку з вбудованими приміщеннями громадського призначення, які будуються без дозволу на виконання будівельних робіт.

Крім того, досить розповсюдженими є ситуації, коли великі забудовники починають будувати великі житлові комплекси впритул до старих «хрущовок» та будинків, які відносяться до об'єктів історичної спадщини, які від будівельних робіт повільно занепадають та приходять у незадовільний стан. Мешканці таких будинків звертаються до судів за захистом порушених прав, але не завжди вибирають правильний спосіб захисту.

Так, наприклад, показовим є рішення ВАСУ від 27 вересня 2017 року за № К/800/18824/17 [6]. Позивач звернувся до суду з адміністративним позовом до Державної архітектурно-будівельної інспекції України (далі - ДАБІ), в якому просить визнати протиправним та скасувати дозвіл на виконання будівельних робіт «Будівництво багатоквартирного житлового будинку з вбудованими офісними приміщеннями та підземним паркінгом для працівників університету».

В обґрунтування своїх вимог позивач покликається на те, що будівництво, яке здійснюється на підставі оскарженого Дозволу, негативно позначилося на технічному стані будинку, у якому він проживає, позаяк такий розташований на території, прилеглої то тієї, де розпочато будівництво. Зокрема, позивач відзначив, що після початку будівельних робіт у будинках, розташованих поруч будівництва, в тому числі і в будинку, де він проживає, помітною є усадка підлоги підвальних приміщень, спричинена вимиванням ґрунту підземними водами; на прилеглої до будівництва території спостерігається просідання ґрунтового покриву, що може спричинити руйнування будинку позивача.

ВАСУ підтримав рішення судів двох попередніх інстанцій, якими відмовлено у задоволенні позовних вимог, та зазначив, що спірні правовідносини виникли між ДАБІ як органом, який здійснює управління у сфері містобудівної діяльності (центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань державного архітектурно-будівельного контролю), замовником будівельних робіт, а також генеральним підрядником, якого теж зазначено в оскарженому Дозволі.

Дозвіл на виконання будівельних робіт є документом, який засвідчує право замовника на будівництво, у даному випадку, багатоквартирного будинку (об'єкта будівництва, що належить до IV категорії складності) у відповідності із затвердженою проектною документацією і на виділеній для цього земельній ділянці. Факт видачі замовнику такого дозволу, поряд з тим, свідчить і про те, що орган державного архітектурно-будівельного контролю дійшов висновку про допустимість будівництва згаданого вище об'єкта будівництва на земельній ділянці. Водночас, прийняття такого рішення (Дозволу на виконання будівельних робіт) не звільняє замовника та генпідрядника від обов'язку й надалі дотримуватися вимог законодавства у сфері містобудування при здійсненні будівельних робіт аж до їх завершення. Контроль за дотриманням цих вимог покладено на орган державного архітектурно-будівельного контролю, якого закон наділив повноваженнями застосовувати комплекс заходів з метою недопущення та/або усунення порушень, якщо такі буде виявлено на об'єкті будівництва.

Отже, Дозвіл на виконання будівельних робіт є актом індивідуальної дії, але з огляду на суб'єктний склад учасників правовідносин, що виникли у зв'язку з виданням цього Дозволу, юридичні права та обов'язки такий дозвіл створює безпосередньо для замовника робіт.

Зі встановлених в цій справі обставин випливає, що позивач не є учасником правовідносин, які виникли у зв'язку із отриманням Дозволу на виконання будівельних робіт. Позаяк безпосередньо для позивача оскаржений Дозвіл на виконання будівельних робіт не створює жодних суб'єктивних прав та обов'язків, це позбавляє його права на захист у той спосіб, який зазначено в позовній заяві.

Крім наведеного вище, існує також безліч проблем, які виникають у простих громадян у випадку порушення будівельних норм та правил у

зв'язку із постійною зміною законодавства в Україні. Так, наприклад, таке начебто поширене використання гаражів у гаражно-будівельних кооперативах, голови яких інколи крім Договору про оренду землі із органами місцевої влади будь-яких інших документів не мають. Що вже говорити про документи, які підтверджують введення в експлуатацію гаражного боксу або свідчать про наявність права на користування земельною ділянкою.

Саме такими упущеннями і скористувалась Інспекція державного архітектурно-будівельного контролю у м. Києві, яка склала акт перевірки дотримання вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності гаражно-будівельного кооперативу, припис про усунення порушення вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, державних будівельних норм, стандартів і правил, а також постанову про накладення штрафу за правопорушення у сфері містобудівної діяльності в сумі 404 780 грн. у зв'язку із експлуатацію збудованих ще до 1991 року гаражів без прийняття їх в експлуатацію. ДБК самостійно встановила IV категорію складності. Гаражно-будівельний кооператив оскаржив припис та постанову про накладення штрафу. Справа була розглянута всіма судовими ланками, які відмовили у задоволенні позовних вимог, мотивуючи тим, що Інспекція ДАБК правильно віднесла спірні гаражі до об'єкта будівництва саме IV категорії складності, оскільки вони розраховані на періодичне перебування більше 500 осіб.

Разом з тим, Верховний Суд України у рішенні 21-433a13 від 4 березня 2014 року зробив наступні висновки [7]. **По-перше**, ДАБК дійсно має повноваження на віднесення об'єкта будівництва до тієї чи іншої категорії складності, якщо категорія складності не встановлена або відсутня проектна документація, у якій би було зазначено відповідну категорію складності. **По-друге**, касаційний суд дійшов помилкового висновку щодо правильності висновків судів стосовно віднесення гаражів до об'єкта IV категорії складності. В абзаці третьому частини першої статті 4 Закону України "Про регулювання містобудівної діяльності" об'єктами будівництва визначено будинки, будівлі, споруди будь-якого призначення, їх комплекси, лінійні об'єкти інженерно-транспортної інфраструктури.

За змістом підпункту 1 пункту М2 додатку М до Державних будівельних норм А.2.2-3-2012 «Склад та зміст проектної документації на будівництво», затверджених наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 3 березня 2012 року № 98, для об'єкта будівництва, до складу якого входить декілька окремих будинків, будівель або споруд (комплекс), категорія складності визначається окремо для кожного будинку, будівлі, споруди. Отже, висновок суду касаційної інстанції про обґрунтованість віднесення Інспекцією спірних об'єктів будівництва до IV категорії складності, з огляду на можливість періодичного перебування на цьому об'єкті більше 500 осіб, не містить посилок на встановлені судами попередніх інстанцій обставини, які б свідчили про потенційну можливість фактичного періодичного перебування стількох людей в окремій споруді.

По-третє, щодо посилення Кооперативу на обставину, що гаражі збудовані до 1991 року та почали використовуватись членами Кооперативу до набрання чинності законами, за порушення та на підставі яких його притягнуто до відповідальності згідно з оскаржуваною постановою Інспекції. В контексті хронології правового регулювання спірних відносин поняття «експлуатація не прийнятого в експлуатацію об'єкта» не може тлумачитись як триваюче правопорушення. Змістом цього правопорушення є невиконання обов'язку із введення в експлуатацію закінченого будівництвом об'єкта містобудування до початку його експлуатації. Суспільна небезпека такого правопорушення насамперед полягає не в недотриманні встановленого правопорядку, а в небезпеці, яка може мати місце в результаті відсутності контролю за безпечністю побудованого об'єкта містобудування з початку його використання.

Таким чином, логічним висновком має бути судження про те, що обов'язок введення об'єктів будівництва в експлуатацію, відповідальність за експлуатацію об'єктів, не введених в експлуатацію, можуть стосуватися лише тих суб'єктів, які після закінчення будівництва та початку використання, маючи відповідний обов'язок, не ввели об'єкти містобудування в експлуатацію, за що встановлена відповідна відповідальність.

Враховуючи вище наведене, Верховний Суд України частково задовольнив заяву ГБК та скасував рішення касаційної інстанції.

Необхідно зазначити, що перераховані вище проблеми, які виникають у сфері містобудування, це тільки верхівка одного великого айзбергу. Можна багато ще говорити з приводу чисельних оскаржень самих перевірок у зв'язку із відсутністю підстав для їх проведення або неповідомленням відповідальних осіб про проведення перевірок; оскарження приписів контролюючих органів або постанов про накладення стягнень тощо .

Враховуючи наведені вище, на нашу думку новели чинного законодавства допоможуть в майбутньому припинити незаконне будівництво.

Великі сподівання покладаються на нову редакцію статті 32 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», яка ввела таке поняття як об'єкти з незначними, середніми та значними класами наслідків.

Клас наслідків пов'язується або з характеристикою рівня можливості небезпеки для здоров'я і життя людей, які постійно або періодично перебувають на об'єкті, або з матеріальними збитками чи соціальними втратами, пов'язаними із припиненням експлуатації або з втратою цілісності об'єкта.

Клас визначається проектною організацією відповідно до вимог будівельних норм, стандартів, нормативних документів і правил, затверджених згідно з законодавством за погодженням із замовником будівництва. Потім додатково перевіряється або під час проведення експертизи проекту, якщо здійснення такої експертизи є обов'язковим, або під час здійснення перевірки на об'єктах самочинного будівництва безпосередньо органами архітектурно-будівельного контролю або із залученням будівельної організації чи експерта.

Саме від складності і небезпечності об'єкта буде залежати, яким чином буде розроблятися проектна документація, чи підлягатиме вона експертизі, яка дозвільна процедура і порядок введення об'єкта в експлуатацію будуть застосовуватися. Відповідно до частини 5 Прикінцевих та перехідних положень з дня набрання чинності цим Законом об'єкти будівництва:

- I і II категорій складності належать відповідно до об'єктів з незначними (СС1) наслідками;

- III і IV категорій складності належать до об'єктів з середніми (СС2) наслідками;

- V категорії складності належать відповідно до об'єктів зі значними (СС3) наслідками.

Як вбачається із частини 5 Постанови Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 13 квітня 2011 року №466» від 7 червня 2017 року №404 [4] будівельні роботи можуть виконуватися замовником після отримання документа, що посвідчує право власності чи користування земельною ділянкою, або договору суперфіцію та:

- подання повідомлення про початок виконання будівельних робіт - щодо об'єктів, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів з незначними наслідками (СС1) та об'єктів, будівництво яких здійснюється на підставі будівельного паспорта;

- видачі замовнику дозволу на виконання будівельних робіт - щодо об'єктів, які за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів із середніми (СС2) та значними (СС3) наслідками.”

Важливим досягненням є чітке закріплення у ст.32 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» переліку об'єктів, які відносяться тільки до об'єктів із значними наслідками (СС3) та об'єктів, які не можуть відноситися до об'єктів із незначними наслідками (СС1).

Крім того, у ст.31 цього Закону визначено категорії об'єктів, які підлягають обов'язковій експертизі.

Також значних змін зазнали питання розмежування повноважень Державної архітектурно-будівельної інспекції України та її структурних підрозділів, змінилися підходи до відповідальності посадових осіб ДАБІ, збільшилися штрафні санкції за порушення законодавства у сфері містобудівної діяльності.

Оскільки після набрання чинності новим Законом ще не пройшло і півроку дуже важко зараз говорити про його недоліки або позитивні новації, але будемо сподіватися, що нововведення дозволять контролювати ринок будівництва і вчасно попереджати виникнення самовільних будівництв, а також позитивно вплинуть на практику судів України.

Література

1. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення містобудівної діяльності» від 17 січня

2017 р. № 1817-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1817-19>.

2. Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17 лютого 2011 р. № 3038-VI (із змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3038-17/print1492158188999684>.

3. Постанова Кабінету Міністрів України від 23.05.2011 року № 553 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/553-2011-п>.

4. Постанова Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 13 квітня 2011 р. №466» від 07 червня 2017 року №404 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/404-2017-п/para2#n2>.

5. Постанова Вищого адміністративного суду України «Про огляд практики розгляду справ, які виникають зі спорів у сфері містобудування та архітектурної діяльності» від 18 вересня 2015 р. № 21 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.vasu.gov.ua/plenum/post_plenum/postanova_plenumu_21_2015/.

6. Рішення Вищого Адміністративного суду України від 27 вересня 2017 р. К/800/18824/17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69315350>.

7. Рішення Верховного Суду України від 4 березня 2014 р. №21-433a13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/D5DC4B4F2D110671C2257CB7001D811C](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/D5DC4B4F2D110671C2257CB7001D811C).

8. Рішення Київського апеляційного адміністративного суду від 06 липня 2017 р. у справі № 826/4089/16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67682930>.