

УДК 347.1

Мар'яна Дмитрівна ПЛЕНЮК,

завідувач сектору проблем договірних прав

Науково-дослідного інституту приватного права

і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України,

доктор юридичних наук, професор

САМОЧИННЕ БУДІВНИЦТВО У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА УКРАЇНИ: БАЛАНС ІНТЕРЕСІВ І ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ

В Україні, відповідно до статистичних даних, кожне третє будівництво є самочинним. На жаль, із введенням 31 серпня 2018 року наказу Мінрегіону України від 03 липня 2018 року № 158 (zareestrovaniy v Ministerstvi yustitsii Ukraini 28 serpnia 2018 roku № 976/32428) «Про затвердження Порядку проведення технічного обстеження і прийняття в експлуатацію індивідуальних (садибних) житлових будинків, садових, дачних будинків, господарських (присадибних) будівель і споруд сільськогосподарського призначення, 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» (далі – Порядок) будівельна ситуація залишається майже незмінною.

Наведений Порядок дозволяє провести так звану «будівельну амністію» на об'єкти незначного класу, зокрема: а) індивідуальні (садибні) житлові будинки, садові, дачні будинки загальною площею до 300 квадратних метрів, господарські (присадибні) будівлі і споруди загальною площею до 300 квадратних метрів, збудовані у період з 5 серпня 1992 року по 9 квітня 2015 року; б) будівлі і споруди сільськогосподарського призначення, збудовані до 12 березня 2011 року. Головна умова – щоб вони відповідали цільовому призначенню земельної ділянки, будівельним нормам та пройшли технічне обстеження. Однак, і такий, здавалося б, дієвий механізм, не вичерпує усіх проблемних аспектів сьогодення.

Відповідно до ст. 1 Протоколу № 1 (далі – Р 1-1) до Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод «кожна фізична особа або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений свого майна інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом або загальними принципами міжнародного права». Ця стаття підлягає застосуванню у разі порушення перед Європейським Судом справ, які стосуються саме майна. Відтак, сьогодні непоодинокими є випадки, коли власники самочинного будівництва для його узаконення звертаються до суду і в обґрунтуванні своїх вимог наводять практику ЄСПЛ щодо (1) поваги до права власності, (2) справедливого суду та (3) мирним володінням свого майна (ст. 6 Конвенції та статті 1 першого Протоколу) тощо.

Однак розглядаючи такого роду судові справи ЄСПЛ насамперед приймає до уваги не особисті інтереси майбутнього власника, в тому числі й власника

самочинного будівництва, а зокрема баланс приватних інтересів та інтересів держави. В аспекті самочинного будівництва, важливим є не те, який саме закон порушено, а те, настільки це порушення є істотним для держави, а також те, наскільки санкція за це порушення є істотною для власника цього будівництва. Такий баланс інтересів завжди лежить в основі «економічних» рішень ЄСПЛ.

Так, наприклад, при вирішенні судових справ щодо самочинного будівництва ЄСПЛ включає загалом й елемент провини держави. Зокрема, у справі *Oneriyildiz v. Turkey* звертається увага, що саме держава винна у тому, що реалізуючи свої повноваження у сфері контролю за будівництвом, не припинила його, тим самим створила у забудовника ілюзію згоди з його діями і провокувала його продовжувати ці дії. У іншій справі, зокрема *Sud Fondi v. Italy*, держава видала на будівництво дозвільні документи, які згодом були скасовані, а тому й сама держава винна в їх помилковій видачі.

В українському законодавстві у питаннях права власності самочинного будівництва вина держави взагалі не розглядається. Відповідно до ч. 1 ст. 376 ЦК України, відсутність проекту або права на землю вважається самостійним критерієм для визнання будівництва самочинним. Однак, відповідно до ч. 3 ст. 37 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» наявність проекту і право на землю є необхідними для видачі дозволу на будівництво. Відтак, якщо дефектів у проекті будівництва не виявлено, дозвіл на будівництво виданий, то цілком слушно виглядає судово практика ЄСПЛ щодо вини держави у будь-яких дефектах чи незаконній видачі документів. Більше того, обираючи такий логічний аспект судження, слід зазначити й про обмежену вину забудовника. Адже отримавши дозвіл, який згодом був скасований, забудовник міг і не знати про існуючі дефекти, які зумовили відміну дозволу на це будівництво.

Таким чином, у питаннях самочинного будівництва доречним є з'ясування балансу інтересу та захисту прав як окремого індивідуума, так і держави в цілому.

Про такий аспект, в тому числі й про «помилки державних органів» йдеться у справах *Gashi 40 та Pyrantiene v. Lithuania*, § 58. Зокрема, Європейським Судом наголошується, що помилки державних органів повинні служити на користь порушених ними прав приватних осіб, особливо за відсутності конфлікту приватного інтересу. Відтак, ризик будь-якої омани з боку державного органу повинен лягати на державу, а його помилки не повинні виправлятися за рахунок індивідуумів. Необхідність коригування колишньої помилки не повинна диспропорційно втручатися в нове право, отримане індивідуумом, який сумлінно спирався на законність дій органу влади (*Rysovskyy 71*). Адже для індивідуума, втрата єдиної квартири більш значима, ніж вся законність для держави в боротьбі з «величезною проблемою незаконного будівництва» (*Ivanova and Cherkeзов § 51*).

З наведеного доходимо висновку, що приватноправові інтереси індивідуума мають перевагу над інтересами держави, за винятком порушених норм екології.

У ч. 7 ст. 376 ЦК України зазначено, що у разі істотного відхилення від проекту, що суперечить суспільним інтересам або порушує права інших осіб, істотного порушення будівельних норм і правил право на звернення до суду з вимогою про знесення самочинного будівництва має відповідний орган державної влади або орган місцевого самоврядування. При цьому, якщо можливо провести відповідну перебудову самочинного будівництва, суд може постановити рішення про зобов'язання особи, яка здійснила (здійснює) будівництво, провести таку перебудову. У разі, якщо особа добровільно в установленний строк не виконала вимоги, встановлені в приписі про усунення порушень вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, державних стандартів і правил, відповідна інспекція державного архітектурно-будівельного контролю вправі звернутися до суду з вимогою про знесення такого об'єкта. Однак, вирішуючи питання щодо знесення об'єкта самочинного будівництва, суд повинен встановити чи видавався особі, яка здійснила самочинне будівництво, припис про усунення порушень чи можлива перебудова цього об'єкта, а також й те, чи відмовляється особа, яка здійснила самочинне будівництво від перебудови.

При вирішенні наведених питань, на нашу думку, судам доцільно за принципом пропорційності приймати до уваги і роль держави в порушенні будівельних норм та помилках самочинного будівництва. Так, наприклад, якщо проектно-кошторисна документація видана власнику самочинного будівництва із порушеними стандартами та нормами, то й вина його має бути пропорційною.

У цілому, аналіз практики ЄСПЛ надає можливість дійти висновку про доречність застосування принципу пропорційності при врахуванні помилок чи шкоди власнику самочинного будівництва як з боку держави, так і з боку власника цього будівництва. Сьогодні в українській судовій практиці відсутній аналіз вини держави при схвалені та видачі дефектних документів на землекористування та проекти, містобудівних норм та дозволів на будівництво тощо. Судова практика автоматично без додаткових аргументів покладає на індивідуума усю вину за дефекти і в документах, і в порушенні норм при будівництві. Судами ігнорується принцип пропорційності та можливість виправлення порушеного балансу інтересів заходами, менш обтяжливими для індивідуума, в тому числі й усунення дефектів у документах допущених при самочинному будівництві за рахунок держави тощо.

Одержано 06.04.2019