

*Апанасенко К.І.,*

*д.ю.н., доцент, НУ «Чернігівська політехніка»,*

*ORCID <https://orcid.org/0000-0002-2917-1255>*

## **ПРО ОКРЕМІ ЗАКОНОПРОЄКТНІ ІДЕЇ У ГАЛУЗІ МІСТОБУДУВАННЯ У СВІТЛІ ПРАКТИКИ ЄСПЛ**

На розгляді у Парламенті України зараз перебуває законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування сфери містобудівної діяльності» [1], зміст якого викликав серйозні застереження в Асоціації міст України [2], Міністерстві культури та інформаційної політики України [3] тощо. Зважаючи на потенційний вплив відповідного закону на галузь містобудування та його експонентне зростання в обставинах післявоєнної відбудови України, завданням цього дослідження є предметніший аналіз деяких із озвучених публічно проблем, зокрема, з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (далі – Суду, ЄСПЛ). Зупинимось на двох проблемах: одна з них стосується звуження сфери державного регулювання дозвільних відносин у галузі охорони культурної спадщини, інша – введення альтернативного державному – приватного – виду містобудівного контролю.

*Щодо першого питання.* У своїй дисертаційній роботі авторка достатньо глибоко проаналізувала стан правового регулювання дозвільних відносин у сфері охорони культурної спадщини і виявила чисельні прогалини й недоліки [4, с. 322-345, 356-360]. Це один із серйозних факторів, що обумовлюють сталу для країни проблему збереження культурної спадщини, яка ще до війни руйнувалася у великих масштабах унаслідок протиправних будівельних та земляних робіт [4, с. 344-345, 364]. Іншими причинами фахівці визначають відсутність контролю за виконанням законів, низьку правову культуру підприємців-забудовників та місцевих органів влади тощо.

Відомо, що правова поведінка й культура швидко не змінюються. Тому в наявній ситуації очевидною задачею держави є *посилення державного регулювання й контролю у сфері охорони культурної та археологічної спадщини*, а не його звуження, як пропонує законопроект.

Так, законопроект (ст. 31-2 нової редакції Закону «Про регулювання містобудівної діяльності» (далі – законопроекту)) передбачає здійснювати погодження проектної документації на будівництво з органом охорони культурної спадщини тільки щодо науково-проектної документації на реставрацію та складових частин проектної документації на нове будівництво та реконструкцію об'єктів, розташованих на території об'єкта всесвітньої культурної спадщини та його буферної зони. У пропонуваній процедурі державної реєстрації права на виконання підготовчих робіт і права на виконання будівельних робіт (ст. 34 – 36 законопроекту) не передбачається долучати органи охорони культурної спадщини до аналізу правомірності забудови, як і в інший спосіб перевіряти відповідність планованих робіт пам'яткоохоронному законодавству. Поодинокі підстави відмови в реєстрації названих прав, пов'язані з наявністю в об'єкта знесення, реставрації тощо

статусу пам'ятки культурної спадщини (ч. 11 ст. 35, ч. 13 ст. 36 проєкту), абсолютно не вирішує питання збереження культурної спадщини. Як наслідок, поза контролем уповноважених державних органів залишається забудова охоронюваних територій та об'єктів культурної спадщини, окрім об'єктів всесвітньої культурної спадщини та їх буферної зони.

За чинним Законом «Про охорону культурної спадщини» (п. 17 ч. 2 ст. 5, п. 13 ч. 1 ст. 6) потрібно отримувати дозвіл на проведення будівельних робіт від органу охорони культурної спадщини. Ці правила не знаходять відображення в містобудівному законодавстві, а за законопроєктом вони по суті стають мертвими нормами, адже при автоматичній реєстрації прав на підготовчі та будівельні роботи наявність такого дозволу не перевірятиметься.

Описаний законодавчий підхід є необґрунтованим, суперечить публічним інтересам у збереженні об'єктів культурної спадщини. Правова поведінка забудовників не свідчить на користь дерегуляції цієї сфери, що авторка обґрунтувала раніше [4, с. 345, 359], і про що заявляє Міністерство культури.

Достатньо жорсткий підхід законодавців до державного регулювання й контролю в галузі охорони культурної спадщини є нормою в законодавствах різних країн світу [4, с. 324]. Добре це ілюструє й практика ЄСПЛ. У фокусі уваги Суду в подібних справах – обмеження у використанні власності, обумовлені віднесенням її до категорії культурної спадщини (справа «*Petar Matas v. Croatia*») або перебуванням в охоронюваній зоні (наприклад, справа *CEA Ferme de Fresnoy v. France*). Охорона культурної спадщини визнається легітимною метою втручання в реалізацію права власності. Суд вважає конвенційними добросовісні та своєчасні дії державних органів для досягнення цієї мети. Важливо, щоби держава своєчасно інформувала власників про охоронні заходи, пропонувала їм варіанти полегшення тягаря обмежень їхніх прав, створювала доступні й ефективні правові механізми для оспорення вжитих заходів (*Phocas v. France, Potomska and Potomski v. Poland, CEA Ferme de Fresnoy v. France тощо*).

*Щодо другого питання.* Законопроєктні ідеї про запровадження приватного містобудівного контролю, включаючи альтернативу для суб'єктів містобудівних відносин обирати між державним і приватним контролем (ст. 38-1 – 38-3), також викликає серйозні застереження.

Прекрасний юридичний аналіз відповідних законопроєктних норм проведено Головним юридичним управлінням Апарату ВРУ (п. 9) [5]. Слушними є твердження про невинуватість передачу функцій держави чи місцевого самоврядування суб'єктам господарювання, що не узгоджується з конституційними приписами (ст. 5, 13, 19 Конституції України) та нормами Закону «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України.

Суттєвими видаються й корупційні ризики. Презумпція раціональності, запропонована теоретиками економічного аналізу права [6, с. 127–128],

підказує, що створювати відповідні суб'єкти господарювання будуть учасники будівельного ринку. Як наслідок, відносини з містобудівного контролю певною мірою можуть «замкнутися» на взаєминах кількох забудовників, без жодного державного чи громадського впливу на їхній перебіг.

Після введення в дію пропонованих законодавчих змін важко стверджувати про ефективність державного контролю у сфері містобудування. І вже зовсім нелогічними є законопроектні норми про можливість вибору виду контролю де-факто порушником містобудівного законодавства. Щороку органи ДАБК виявляють чисельні містобудівні правопорушення. За пропонованими змінами відповідні порушники матимуть змогу обирати суб'єкта контролю за власними протиправними діями, що є просто не пояснюваним.

Ознайомлення з практикою ЄСПЛ підказує про неможливість або складність внесення подібних новел у систему містобудівного контролю.

Будівельна діяльність розглядається Судом як різновид небезпечних видів господарювання, щодо яких держава за статтею 2 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод має нести конкретні позитивні зобов'язання, наприклад, це належне територіальне планування та контрольована міська забудова, а також *проведення нагляду за будівельними роботами* (справи *M. Özel and Others*, п. 173-175, *Cevrioğlu v. Turkey*, п. 57, 67). Суд наголошує на виключній важливості наглядових/інспекційних заходів щодо дотримання будівельних правил і визнає обов'язком держави створення ефективного механізму інспекцій будівельних майданчиків, на які вона видає дозволи, враховуючи рівень їхньої небезпеки. Суд вважає розумним очікувати від держави проведення інспекції протягом проміжку 2-8 місяців триваючих будівельних робіт (*Cevrioğlu v. Turkey*, п. 62, 66-68).

На відміну від інших сфер регулювання, у практиці ЄСПЛ важко знайти рішення, де би схвалювалася альтернатива державному містобудівному контролю та нагляду або допускався розсуд держави вирішувати це питання за рахунок передачі відповідних функцій приватному сектору економіки.

Отже, пропонована законопроектом часткова дерегуляція дозвільних і контрольних відносин у галузі містобудування:

- не має під собою об'єктивних пояснень з точки зору попереднього досвіду проявів правової дисципліни суб'єктами цих відносин,
- не має фінансово-економічного обґрунтування [1],
- не має обґрунтування з огляду на практику ЄСПЛ.

**Список використаних джерел та літератури:**

1. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування сфери містобудівної діяльності (реєстр. № 5655 від 11.06.2021, 5 сесія ІХ скликання). URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/26981> (дата звернення - 05.12.2022).

2. Лист Асоціації міст України № 5-816/22 від 28 листопада 2022 р. URL: <https://kievlast.com.ua/project/resources/attachments/4Ip3phRp.pdf> (дата звернення - 05.12.2022).

3. Пропозиції Міністерства культури та інформаційної політики України до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування сфери містобудівної діяльності» (реєстр. № 5655 від 11.06.2021), перше читання. URL: <file:///C:/Users/Acer/Downloads/document-2347882.pdf> (дата звернення - 05.12.2022); МКІП наполягає на врахуванні зауважень до законопроекту №5655, інакше він може призвести до знищення української культурної спадщини (28 листопада 2022 р.). [https://mkip.gov.ua/news/8164.html?fbclid=IwAR0T93DXsf6uvdL\\_7Ph023F49Q8DxPFE\\_Wi75wasPLNvFdBSPShINCMuiBI](https://mkip.gov.ua/news/8164.html?fbclid=IwAR0T93DXsf6uvdL_7Ph023F49Q8DxPFE_Wi75wasPLNvFdBSPShINCMuiBI) (дата звернення - 05.12.2022).

4. Апанасенко К.І. Дозвільні правовідносини у сфері господарювання: проблеми теорії і практики. К.: ДУ «Інститут економіко-правових досліджень імені В. К. Макутова Національної академії наук України», 2020. 430 с.

5. Зауваження Головного юридичного управління Апарату ВРУ до проекту Закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування сфери містобудівної діяльності (реєстраційний № 5655, друге читання). URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1563413> (дата звернення - 05.12.2022).

6. Воловик О. А. Погляд на право і розвиток економіко-правового дискурсу: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2014. 272 с.