

Summary

The process of damages compensation caused by the insured accident is analysed and the stages of the insured accident are distinguished. The rights and duties of the underwriter and the insured are revealed and certain amendments to acting insurance legislation of Ukraine are proposed.

Key words: insurance, insurance interest, insurance act, insurer, assured, damage compensation, information duty.

Отримано 11.09.2009

B. A. КУРІБЛО

Володимир Анатолійович Курібло, здобувач Інституту економіко-правових досліджень НАН України

САМОЧИННЕ БУДІВНИЦТВО: ПОНЯТТЯ ТА НАСЛІДКИ ЗДІЙСНЕННЯ

Самовільне будівництво на сьогодні є, мабуть, однією з найактуальніших проблем капітального будівництва в Україні, дослідження якого присвячена значна кількість наукових праць В. К. Мамутова, О. М. Вінника, В. К. Гуревського, Н. О. Саніахметової, Н. О. Доценко-Білоус, А. Боровської, Д. Павленко та багатьох інших. Однак, не зважаючи на це, значна кількість питань, пов'язаних із самовільним будівництвом, і не в останню чергу, з його визначенням та правовими наслідками здійснення, залишається дискусійною, хоча їх правильне вирішення має важливе значення для вдосконалення правового регулювання відносин у капітальному будівництві та правозастосовній практиці. Саме це і визначає *мету цієї роботи – аналіз правового визначення поняття самочинне будівництво та наслідків його здійснення*.

Відповідно до ст. 376 Цивільного кодексу України¹, житловий будинок, будівля, споруда, інше нерухоме майно вважаються самочинним будівництвом, якщо вони збудовані або будується на земельній ділянці, що не була відведена для цієї мети, або без належного дозволу чи належно затвердженого проекту, або з істотними порушеннями будівельних норм і правил.

Підставою визнання об'єкта нерухомості об'єктом самовільного будівництва є його будівництво:

- на земельній ділянці, що не була відведена для цієї мети;
- без належного дозволу чи належно затвердженого проекту;
- з істотними порушеннями будівельних норм і правил.

Слід зауважити, що єдиного поняття будівництво чинне законодавство України не містить.

Визначення поняття «будівництво» в різних законодавчих актах має певні відмінності. Так, ст. 4 Закону України «Про архітектурну діяльність»² визначає будівництво як складову частину комплексу робіт, пов'язаних із створенням об'єкта архітектури, що охоплює нове будівництво, реконструкцію, реставрацію, капітальний ремонт об'єкта. Згідно ст. 23 Закону України «Про планування та забудову територій»³ в поняття будівництво включається також крім зазначеного і впорядкування об'єктів містобудування, розширення та технічне переоснащення підприємств. Закон України «Про основи містобудування»⁴ оперує терміном «містобудування» включаючи в нього прогнозування розвитку населених пунктів і територій, планування, забудову та інше використання територій, проектування, будівництво об'єктів містобудування, спорудження інших об'єктів, реконструкцію історичних населених пунктів при збереженні традиційного характеру середовища, реставрацію та реабілітацію об'єктів культурної спадщини, створення інженерної та транспортної інфраструктури. Подібна позиція що-

до визначення поняття «будівництво» закріплена і в наказі Міністерства фінансів України «Про затвердження положення (стандарту) бухгалтерського обліку 18 «Будівельні контракти» від 28.04.2001 р. № 205⁵ та в інших нормативних актах, де з урахуванням незначних відмінностей, будівництвом є спорудження нового об'єкта, реконструкція, розширення, добудова, реставрація і ремонт об'єктів.

Слід зазначити, що поняття «будівництво» є доволі змістовним. Однак для його визнання як самовільного воно має бути пов'язане з об'єктом нерухомості й порушувати одне з положень ст. 376 ЦК України.

Відповідно до ч. 1. ст. 181 ЦК України нерухомістю є земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельних ділянках, переміщення яких неможливе без їх знецінення та зміни їх призначення. Дуже цікавими у даному випадку, визначеннями тих чи інших об'єктів як об'єктів нерухомості є Методичні рекомендації стосовно визначення нерухомого майна, що знаходиться на земельних ділянках, право власності на які підлягає державній реєстрації, затверджені наказом Мін'юсту України від 14 квітня 2009 року № 660/5⁶, бо не визнають окремі об'єкти нерухомості як такі. Так, наприклад, вказуючи на асфальтобетонне покриття як на об'єкт капітального типу, який фактично не може використовуватись без відділення від верхнього шару ґрунту, Мін'юст чомусь вважає, що це не об'єкт нерухомості, а рухома річ.

Стаття 1 Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель»⁷, самовільне зайняття земельної ділянки – це будь-які дії, що свідчать про фактичне використання земельної ділянки за відсутності відповідного рішення органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування про її передачу у власність або надання в користування (оренду) або за відсутності вчиненого правочину щодо такої земельної ділянки, за винятком дій, які відповідно до закону є правомірними.

Таким чином, будівництво на земельній ділянці буде самовільним, якщо особа, що його здійснює, не має відповідного рішення органу місцевого самоврядування про її передачу у власність або надання в користування (оренду) або за відсутності вчиненого правочину щодо такої земельної ділянки. Крім того, ст. 1 Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» вказує і на інші дії, які відповідно до закону є правомірними. З урахуванням положень чинного законодавства та роз'яснень Державного комітету із земельних ресурсів, наданих листом від 11.11.2008, № 14-17-4/12991 «Відносно застосування терміну «самовільне зайняття земельної ділянки»⁸, під такими діями слід розуміти укладання цивільно-правових угод, які передбачені чинним законодавством. Так, наприклад, не є самовільним зайняттям земельної ділянки, якщо вона використовується на підставі договору про спільну часткову власність, укладеного в письмовій формі та посвідченого нотаріально (ст. 88 Земельного кодексу України)⁹, або використовується для проведення геологогірничих, пошукових, геодезичних чи інших розвідувальних робіт на підставі угоди з власником землі або за погодженням із землекористувачем (ст. 97 Земельного кодексу України).

Право власності на земельну ділянку може також набуватися на підставі цивільно-правової угоди при переході права власності на житловий будинок, будівлю або споруду (ст. 120 Земельного кодексу України, ст. 377 Цивільного кодексу України).

Однак, слід зазначити, що наявність рішення відповідного органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування про передачу у власність або надання у користування (оренду) земельної ділянки чи набуття права на земельну ділянку, житловий будинок, будівлю або споруду на підставі укладення цивільно-правової угоди не надають права на використання земельної ділянки, оскільки у частині третьій ст. 125 Земельного кодексу України визначено, що приступати до використання земельної ділянки до встановлення меж земельної ділянки в натурі (на місцевості), одержання документа, що посвідчує право на неї, та його державної реєстрації забороняється.

Іншою підставою визнання будівництва самовільним, за загальним порядком, є неотримання дозволів на будівництво та виконання будівельних робіт.

Згідно положень Закону України «Про планування та забудову територій» (далі – Закон) розміщення об'єктів містобудування на території населених пунктів та за їх межами здійснюється відповідними органами виконавчої влади або органами місцевого са-

моврядування відповідно до їх повноважень шляхом надання містобудівних умов і обмежень забудови земельної ділянки згідно із затвердженою містобудівною документацією, регіональними або місцевими правилами забудови. Будівництво об'єктів містобудування здійснюється згідно з вимогами законодавства та відповідно до затвердженої проектної документації (ст. 23 Закону).

Право на забудову земельної ділянки реалізується її власником або користувачем за умови використання земельної ділянки за її цільовим призначенням та відповідно до містобудівних умов і обмежень забудови земельної ділянки, встановлених згідно з вимогами цього Закону (ст. 24 Закону), та за умови погодження забудови відповідними органами виконавчої влади або органами місцевого самоврядування відповідно до їх повноважень.

Крім того, як передбачено ст. 29 Закону, особа, що має намір здійснити будівництво, має отримати дозвіл на виконання будівельних робіт – документ, що засвідчує право замовника та підрядника на виконання підготовчих (якщо підготовчі роботи не були виконані раніше відповідно до дозволу на виконання підготовчих робіт) і будівельних робіт, підключення об'єкта будівництва до інженерних мереж та споруд.

Під підготовчими роботами згідно ст. 28-1 Закону слід розуміти підготовку земельної ділянки, влаштування огороження будівельного майданчика та знесення будівель і споруд, порушення елементів благоустрою в межах відведені земельної ділянки під забудову, спорудження тимчасових виробничих та побутових споруд, необхідних для організації і обслуговування будівництва, підведення тимчасових інженерних мереж, улаштування під'їзних шляхів, складування будівельних матеріалів. З наведеного вище слідує, що виконання таких робіт може виконуватися як у рамках дозволу на виконання будівельних робіт, так і на підставі спеціального дозволу на виконання підготовчих робіт, згідно ст. 28-1 Закону.

Видача таких дозволів (дозволу на виконання будівельних робіт та дозволу на виконання підготовчих робіт) здійснюється Інспекціями державного архітектурно-будівельного контролю на підставі відповідного, визначеного чинним законодавством пакету документів, який окрім іншого включає і проектну документацію.

Таким чином, особа, що має намір здійснити будівництво, має отримати дозвіл на будівництво об'єкту, що видається відповідними органами виконавчої влади або органами місцевого самоврядування відповідно до їх повноважень та отримати дозвіл на виконання будівельних робіт. Саме цей дозвіл, бо дозвіл на виконання підготовчих робіт, виходячи зі змісту ст. 28-1 Закону, безпосереднього будівництва об'єкту не передбачає, а відповідно й визнавати, з урахуванням положень ст. 376 ЦК України, самовільним будівництвом не має чого.

Одночасно слід зазначити, що отримання таких дозволів не завжди є необхідним. Так, наприклад, відповідно до Інструкції про порядок проведення технічної інвентаризації об'єктів нерухомого майна, затвердженої наказом Держбуду України від 24.05.2001 року № 127¹⁰, окремі роботи пов'язані з переплануванням квартир, капітальним ремонтом і т.п. хоча відповідно до законодавства і потребують отримання дозволів, однак не можуть бути визнані самовільним будівництвом.

Третією підставою визнання об'єкту будівництва самочинним є істотні порушення будівельних норм і правил при будівництві. У даному випадку відповідність або не відповідність робіт будівельним нормам і правилам може бути підтверджена забудовником лише шляхом проведення будівельної експертизи.

Слід зауважити, що для визнання будівництва самовільним достатньо лише однієї з підстав, передбачених ч. 1 ст. 376 ЦК України, при цьому як справедливо зазначає Д Павленко¹¹, будівництво буде самовільним незалежно від того, чи здійснює його особа на власній чи чужій земельній ділянці. Однак з урахуванням ч. 3-7 ст. 376 ЦК України, наслідки за таким самовільним будівництвом можуть бути зовсім різними.

Згідно ч. 3. ст. 376 ЦК України право власності на самочинно збудоване нерухоме майно може бути за рішенням суду визнане за особою, яка здійснила самочинне будівництво на земельній ділянці, що не була їй відведена для цієї мети, за умови надання земельної ділянки у встановленому порядку особі під уже збудоване нерухоме майно.

Якщо власник (користувач) земельної ділянки заперечує проти визнання права власності на нерухоме майно за особою, яка здійснила (здійснює) самочинне будівництво на його земельній ділянці, або якщо це порушує права інших осіб, майно підлягає знесенню особою, яка здійснила (здійснює) самочинне будівництво, або за її рахунок (ч. 4. ст. 376 ЦК України).

Таким чином, особа, яка здійснила самовільне будівництво об'єкту на земельній ділянці, що не була її відведена для цих цілей, без згоди власника (користувача) земельної ділянки, не може набути право власності на нього в порядку ст. 331 ЦК України. Такий об'єкт, з рахуванням умов і підстав підлягає знесенню або передачі у власність власнику (користувачу) земельної ділянки, згідно ст. 376 ЦК України. У даному випадку, як справедливо зазначає В. К. Гуревський, «законодавець відстоює реалізацію принципу законності при будівництві житлового будинку, будівлі, споруди і т.д.»¹².

Однак з урахуванням викладеного та положень чинного законодавства України, можна зробити висновок, що власник (користувач) земельної ділянки не в усіх випадках самочинного будівництва має право вимагати знесення об'єкту або його передачі йому у власність. Це пов'язано з тим, що згідно до ст.ст. 13, 16, 18 ЦК України та інших норм чинного законодавства України спосіб захисту порушеного права має відповідати змісту та характеру порушення та бути йому прямо пропорційним. Особа не має права зловживати своїм правом на захист.

Таким чином, якщо зайняття земельної ділянки згідно до вимог чинного законодавства не є самовільним і її використання здійснюється з тією метою, для якої її було виділено, то така земельна ділянка відповідно до ст. 212 ЗК України підлягає звільненню шляхом знесення новоствореного об'єкту, фактично лише за тих обставин, що такий об'єкт не відповідає державним будівельним нормам або іншим чином порушує права третіх осіб і такі порушення неможливо усунути іншим шляхом. В іншому випадку застосування такого способу захисту права власником (користувачем) земельної ділянки та третіми особами буде суперечити положенням чинного законодавства України.

Зазначені обмеження щодо застосування способів захисту прав власником (користувачем) земельної ділянки та третіми особами стосується також і робіт, які не передбачають створення нового об'єкту будівництва забудовником, а направлени на підтримання функціонального призначення наявного, його модернізацію та інше вдосконалення: капітальний ремонт, реконструкція, реставрація і т.д. У таких об'єктах взагалі фактично неможливо відділити об'єкт самочинного будівництва від об'єкту нерухомості, що і обумовлює відповідні обмеження в застосуванні способів захисту права, які у більшості випадків не можуть бути пов'язані із знесенням об'єкту нерухомості та переведенням права власності. Бо у такому випадку це буде порушувати права забудовника як власника об'єкта нерухомості, відносно якого такі роботи виконувалися. Так, наприклад, якщо забудовник добудував до належного йому на праві власності об'єкту нерухомості поверх, то об'єктом самочинного будівництва буде саме цей поверх, знесення якого буде ставитися у залежність не від порушення прав власника (користувача) земельної ділянки у зв'язку з її самовільним зайняттям, а від того, чи порушує така забудова права інших осіб та суспільні інтереси, та яким чином.

Особливій уваги також заслуговують і наслідки самочинного будівництва, пов'язаного з відступленням від проекту або істотним порушенням будівельних норм і правил, за наявності у забудовника всіх дозволів та погоджень. У такому випадку питання про переведення права власності на власника (користувача) земельної ділянки взагалі не може ставитися за жодних обставин, бо з урахуванням положень ч. 5 ст. 376 ЦК України це буде порушувати права забудовника. А питання щодо знесення об'єкту самовільного будівництва буде залежити від того, чи можливо привести об'єкт будівництва у відповідність до державних будівельних норм і правил. Зазначене закріплено ч. 7 ст. 376 ЦК України, однак за незрозумілих обставин закріплює право звернення до суду за цими порушеннями лише органів державної влади та місцевого самоврядування, а не будь-якої заінтересованої особи права якої порушуються забудовником такими діями.

Вище вже зазначалося, що право власності на самочинно збудоване нерухоме майно може бути за рішенням суду визнане за особою, яка здійснила самочинне будівництво на

земельній ділянці, що не була її відведена для цієї мети, за умови надання земельної ділянки у встановленому порядку особі під уже збудоване нерухоме майно.

Цікавим у даному випадку є той факт, що мова йде саме про надання земельної ділянки забудовнику власником та користувачем, якщо такий мається, та не є забудовником. Зазначена умова є єдиною для визнання права власності на об'єкт нерухомості за особою, яка здійснила самочинне будівництво на земельній ділянці, що не була її відведена для цієї мети. Частина 3. ст. 376 ЦК України на відміну від ч. 5 ст. 376 ЦК України не ставить набуття права власності особою яка здійснила самочинне будівництво на земельній ділянці, що не була її відведена для цієї мети, у залежність відповідності виконаних робіт державним будівельним нормам і правилам і порушенню прав третіх осіб, або суспільних інтересів. З урахуванням чого не зовсім зрозумілі посилення А. Боровської на наявність такої вимоги у ч. 3 ст. 376 ЦК України¹³.

Окрім знесення об'єкту самовільного будівництва, останнє може мати для особи, яка його здійснила, також і інші негативні наслідки, передбачені чинним законодавством України.

Підбиваючи підсумки зазначимо, що самочинне будівництво в України є однією з найгостріших проблем пов'язаних з відсутністю чіткої та прозорої дозвільної системи, а також фрагментарністю його визначення та визначення наслідків його здійснення. Чинне законодавство України у даному питанні настільки суперечливе, а судова практика настільки різнонапланова, що в більшості випадків визнати право власності на об'єкт самочинного будівництва легше, ніж отримати усі дозволи та погодження. Однак, навіть у цьому питанні, як можна пересвідчитися, чинне законодавство України та судова практика не одностайні. І подібна ситуація є доволі поширеною. Як справедливо зазначила Н. О. Доценко-Білоус, «чинне законодавство не встигає за тенденціями розвитку будівництва»¹⁴, що, в свою чергу, спричиняє колізії та прописки. Яскравим прикладом останнього є відсутність единого визначення понять «об'єкт будівництва», «будівництво», єдиного правового механізму регулювання процесу будівництва та вирішення питань з самовільним його здійсненням і т.д.

Ще у 2002 р. вирішення зазначененої проблеми пропонувалося В. К. Мамутовим та О. П. Віхровим шляхом прийняття Закону України «Про капітальне будівництво в Україні» та приведенням положень чинних законів та інших нормативно-правових актів у відповідність один до одного¹⁵. Що досі не зроблено, хоча є вкрай необхідним.

Певного доопрацювання вимагає і ст. 376 ЦК України. Так, ч. 3. ст. 376 ЦК України слід викласти в наступній редакції: «Право власності на самочинно збудоване нерухоме майно може бути за рішенням суду визнане за особою, яка здійснила самочинне будівництво на земельній ділянці, що не була її відведена для цієї мети, за умови надання земельної ділянки у встановленому порядку особі під уже збудоване нерухоме майно, якщо це не порушує права інших осіб», а ч. 7 як: «У разі істотного відхилення від проекту, що суперечить суспільним інтересам або порушує права інших осіб, істотного порушення будівельних норм і правил суд за позовом відповідного органу державної влади, органу місцевого самоврядування або іншої заінтересованої особи може постановити рішення, яким зобов'язати особу, яка здійснила (здійснює) будівництво, провести відповідну перевірку». Зазначені зміни дозволять, з одного боку, розширити можливості захисту особами своїх прав, що порушуються самовільним будівництвом, а з іншого, конкретизують такі способи захисту, якими мають користуватися особи при таких порушеннях.

¹ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356

² Закон України «Про архітектурну діяльність» від 20.05.1999 р. № 687 – XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 31. – Ст. 246.

³ Закон України від 20.04.2000 р. № 1699-III «Про планування і забудову територій» // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 31. – Ст. 250.

⁴ Закон України від 16.11.1992 р. № 2780-XII «Про основи містобудування» // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 52. – Ст. 683.

⁵ Наказ Міністерства фінансів України від 28.04.2001 р. № 205 «Про затвердження положення (стандарту) бухгалтерського обліку 18 «Будівельні контракти»//Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – Ст. 965

⁶ Наказ Міністерства юстиції України від 14 квітня 2009 р. № 660/5 «Про затвердження Методичних рекомендацій стосовно визначення нерухомого майна, що знаходиться на земельних ділянках, право власності на які підлягає державній реєстрації» // Юридичний вісник України. – 2009. – № 25.

⁷ Закон України від 19 червня 2003 р. № 963-IV «Про державний контроль за використанням та охороною земель» // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 350.

⁸ Лист Державного комітету із земельних ресурсів від 11.11.2008, № 14-17-4/12991 «Відносно застосування терміну «самовільне зайняття земельної ділянки» // Вісник податкової служби України. – 2008. – № 48.

⁹ Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27.

¹⁰ Наказ Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України від 24 травня 2001 р. № 127 «Про затвердження Інструкції про порядок проведення технічної інвентаризації об'єктів нерухомого майна» // Офіційний вісник України. – 2001. – № 28. – Ст. 1290.

¹¹ Павленко Д. Последствия самовольного строительства и пути выхода из законодательного тупика // Строительная деятельность. – 2009. – № 11(35). – С. 15-16.

¹² Гражданский кодекс Украины: Комментарий. – Т.1. – Издание второе. – Х.: ООО «Одиссей». – С. 584-585.

¹³ Боровская А. Самовольное строительство: введение в понятие // Строительная деятельность. – 2009. – № 11(35). – С. 14.

¹⁴ Доценко-Белоус Н. А. Правовая энциклопедия инвестирования строительства. Практическое пособие. – К.: Юридическая практика, 2006. – С. 7.

¹⁵ Хозяйственное право Украины / Под ред. В. К. Мамутова. – К., 2002. – С. 687-692.

Резюме

На базе действующего законодательства Украины рассмотрены проблемы определения самовольного строительства и последствий его осуществления, представляющие интерес как с теоретической так и с практической точки зрения. Раскрыто значение правильного разрешения указанного вопроса в усовершенствовании правового регулирования отношений складывающихся в сфере строительства. Статья содержит предложения о внесении изменений в действующее законодательство Украины.

Ключевые слова: строительство, самовольное строительство, объект недвижимости.

Summary

On the basis of the current legislation of Ukraine the problems of definition of unauthorized construction and consequences of its realization have been considered legally, which are of interest both from theoretical practical point of view. The meaning of the proper solution of the given question has been disclosed and it lies in improvement of legal regulation of relationships in the sphere of construction. The article contains proposals on amendments to the current legislation of Ukraine.

Key words: building, wilful building, object of the real estate.

Отримано 13.10. 2009